



3 1761 11638440 5



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116384405>

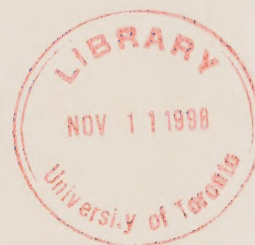
CAI
RG60
- A56

Government
Publications

132



COPYRIGHT BOARD



ANNUAL REPORT 1997-1998

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable John Manley, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

It is my pleasure to transmit to you, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the tenth Annual Report of the Copyright Board, covering the period from April 1, 1997 to March 31, 1998, for submission to Parliament.

Yours sincerely,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Michel Héту", with a long horizontal flourish extending to the right.

Michel Héту
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer



TABLE OF CONTENTS

	PAGE
<hr/>	
MANDATE OF THE BOARD	5
ORGANIZATION OF THE BOARD	6
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC RIGHTS	9
RETRANSMISSION RIGHTS	18
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	19
ARBITRATION PROCEEDINGS	21
COURT DECISIONS	22
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	23

BOARD MEMBERS AND STAFF
as of March 31, 1998

<i>Chairman:</i>	Vacant
------------------	--------

<i>Vice-Chairman and Chief Executive Officer:</i>	Michel Hétu, Q.C.
---	-------------------

<i>Members:</i>	Adrian Burns
	Andrew E. Fenus

<i>Secretary:</i>	Claude Majeau
-------------------	---------------

<i>General Counsel:</i>	Mario Bouchard
-------------------------	----------------

<i>Researcher-Analyst:</i>	Pierre-E. Lalonde
----------------------------	-------------------

<i>Assistant to the Secretary:</i>	Lise St-Cyr
------------------------------------	-------------

<i>Administrative Officer:</i>	Jaï Bellehumeur
--------------------------------	-----------------

<i>Assistant:</i>	Michel Gauthier
-------------------	-----------------

MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. Its responsibilities under the *Copyright Act* are to:

- ◆ adopt tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ◆ adopt tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for any act protected by copyright, as mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the Act [sections 70.1 to 70.191];
- ◆ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ◆ adopt tariffs for the retransmission of distant television and radio signals as well as for the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ◆ adopt tariffs for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ◆ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings

and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];

- ◆ examine, at the request of the Director of Research appointed under the *Competition Act*, agreements between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Director considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ◆ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on copyright royalties payable to a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

ORGANIZATION OF THE BOARD

Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Expenditure Plan for 1998-99 (Part III of the Estimates), which was tabled in Parliament on March 26, 1998.

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

Chairman

The position of the Chairman is vacant since October 4, 1994. Until that date, the **Honourable Donald Medhurst**, a justice of the Alberta Court of Queen's Bench, was the Chairman of the Board. His was a part-time appointment.

Vice-Chairman & Chief Executive Officer

Michel Hétu, Q.C., was Head of Legal Services at the Federal Department of Communications from 1981 to 1988. In that capacity, he was extensively involved in the reform of copyright law. He was also a member of the Copyright Appeal Board from 1982 to 1989, when it was replaced by the Copyright Board. Mr. Hétu is a full-time member of the Board and was appointed in February 1989 and reappointed in 1994 for five years.

Members

Andrew E. Fenus, C. Arb., is a full-time member appointed in July 1994 for a five-year term. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Chartered Arbitrator and member of the Arbitration and Mediation Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

Adrian Burns was appointed a full time member of the Copyright Board on September 1, 1995 for a five-year term. Mrs. Burns has a degree in Art History from the University of British Columbia and has done graduate studies at the British Academy in Rome. Mrs. Burns served as a Commissioner of the Canadian Radio Television Telecommunications Commission (CRTC) for seven years. Before being appointed to the CRTC, she worked in television as the Business Editor for CFCN (CTV) Calgary. During her years at CFCN and at CBC prior to that, she also worked as a news Anchor/Writer and Producer. Mrs. Burns is presently a Director of Western Limited and of The Canadian Athletic Foundation, Trustee of the National Symphony Orchestra in Washington, D.C., as well as Governor of Ashbury College and of the Stratford Festival Senate. She has served on several other corporate and community boards.

The Board's staff

The Board has a staff of six employees, three of whom report to the Chief Executive Officer: the Secretary, the General Counsel and the Researcher-Analyst.

The Secretary plans the Board's operations, serves as its Registrar, represents the Board in its relations with members of parliament, provincial governments, the media and the public and directs the preparation of the Board's reports to Parliament and to the federal government's central agencies.

The General Counsel provides legal advice on proposed tariff and licence applications before the Board. The General Counsel also represents the Board before the Courts in matters involving its jurisdiction.

The Researcher-Analyst provides economic expertise to the Board on matters raised by proposed tariffs and licence applications and conducts studies on specific aspects of rate regulation.

In order to reduce cost, the Board has entered into a support services agreement with the Department of Industry. The department provides support services and expert advice in personnel, administrative and financial matters.

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC RIGHTS

Background

The Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) must file a statement of proposed royalties with the Board on or before March 31 preceding the beginning of the year in which the tariff is to apply. This proposed tariff is then published by the Board in the *Canada Gazette*. Any music user or its representative can file an objection with the Board within 60 days of publication. SOCAN and the objectors are provided with an opportunity to present evidence and argument to the Board. Once the Board has completed its inquiry, it certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and provides written reasons in support of its decision.

Decisions of the Board

The Board issued two decisions regarding SOCAN's tariffs during 1997-98. The *first* one, issued May 23, 1997, certified undisputed tariffs which, in some cases, reflected agreements reached between SOCAN and users:

For the years 1996 and 1997

Tariff 1.B (Non-Commercial Radio);
Tariff 3.B (Cabarets, Cafes, Clubs, etc. – Recorded Music Accompanying Live Entertainment);
Tariff 3.C (Adult Entertainment Clubs); and
Tariff 11.A (Circuses and Ice Shows).

For the year 1997

Tariff 2.B (TVOntario);
Tariff 2.C (Télé-Québec);
Tariff 3.A (Cabarets, Cafes, Clubs, etc. – Live Entertainment);
Tariff 4 (Concerts);
Tariff 5 (Exhibitions and Fairs);
Tariff 7 (Skating Rinks);
Tariff 9 (Sports Events);
Tariff 11.B (Comedy Shows and Magic Shows);
Tariff 12 (Theme Parks, Ontario Place Corporation and Similar Operations; Canada's Wonderland and Similar Operations);
Tariff 13 (Public Conveyances);
Tariff 14 (Performance of an Individual Work);
Tariff 15 (Background Music);
Tariff 16 (Music Suppliers);
Tariff 18 (Recorded Music for Dancing);
Tariff 20 (Karaoke Bars and Similar Establishments); and
Tariff 21 (Recreational Facilities Operated by a Municipality, School, College or University).

No objections were filed to proposed Tariffs 2.B, 2.C, 5.A, 7, 9, 11.B, 12, 13, 14, 15, 18, 20 and 21 for 1997. Tariff 9 reflected an agreement reached between the Canadian Alliance of Music Presenters and SOCAN for the years 1992 to 1997. Tariff 18 reflected an agreement reached between the Hotel Association of Canada, the Canadian Restaurant and Foodservices Association and SOCAN covering the years 1992 to 1997. These tariffs were consequently certified as filed.

The *second* decision, issued January 30, 1998 (Vice-Chairman Hétu dissenting), pertained to Tariff 2.A (Commercial Television Stations) for the years 1994 to 1997.

The hearings required fourteen days, between April 8 to 24, 1997 and on June 6, 1997. Filings of arguments and replies were completed on July 11, 1997.

The Parties' Positions and Arguments

SOCAN asked that the Board maintain the *status quo ante*. For its part, the Canadian Association of Broadcasters (CAB) wanted the rate base to remain a station's "gross income", but asked that the rate be reduced from 2.1 per cent to between 0.86 per cent and 1.63 per cent. CAB also asked for a "modified blanket licence" (MBL) that would allow stations to further reduce the amount of royalties they pay to SOCAN when they air programs for which they do not need a SOCAN licence.

In support of its position, SOCAN invoked a number of arguments. First, there is presently a balance between the (unregulated) front-end and (regulated) back-end markets. It may not be the best balance, but chances of discovering a better one are very low, since this would require more information than the Board would ever be able to collect. It is best to let the front-end market make the small changes required to reflect market conditions. Second, any reduction in the rate would increase the widening gap between performing rights and other creative inputs. Third, the proposed MBL is flawed in principle as well as in practice. It constitutes a frontal assault on the very notion of collective administration, would

force composers to either leave SOCAN or seek changes to SOCAN's internal operations and structure, and would favour foreign composers, namely members of the American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP). The MBL would favour buyout arrangements, as opposed to remuneration for use. The MBL as proposed by CAB would generate unnecessary disputes about reporting and acquisition of rights. Finally, the approach put forward by CAB would encourage cherry-picking: broadcasters would be able to derive large discounts by clearing music in programs which generate important revenues but use little SOCAN music.

For its part, CAB suggested that new market realities, including the increased pace of competition, a new public policy framework and the increased pace of technological and business change, as well as new expert evidence presented to the Board which supplemented and complemented evidence provided in 1993, all combine into a powerful case in support of its request for a reduction in the rate and the introduction of a MBL. A rate reduction would be responsive to new competitive pressures, while the MBL would recognize the ability of producers to deal with music in the up-front markets. Both changes would encourage greater reliance on negotiated arrangements, which in turn would increase the efficiency of the system and benefit Canadian composers as well as broadcasters. CAB also maintained that composers are able to wield effective bargaining power in the front-end markets, if only because they can resort to collective bargaining. Finally, CAB argued that the MBL is totally compatible with collective administration.

CAB also asked that the rate be reduced to specifically account for: the fact that CTV Television Network now pays royalties; the fact that CTV affiliates pay royalties on the amounts they receive from CTV; and the fact that television stations in the province of Quebec pay reproduction royalties to the *Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada* (SODRAC).

Analysis and Decision

The Level of Royalties

The Board agreed with CAB's conclusion that the rate should be lowered. A combination of reasons, rather than any single, compelling argument, led the Board to believe that the rate is too high in the environment in which Canadian broadcasters currently operate.

The Board found that the environment in which conventional broadcasters operate today is quite different from what it was 15 or 20 years ago. Most importantly, the competition they face has increased considerably and a new public policy framework has evolved. The market in which conventional broadcasters operate is more competitive than in the past. Competition has increased at an accelerated rate. The sources of that competition are also more diverse.

Fragmentation has occurred, with the introduction of 19 new Canadian programming pay and specialty services over the last decade alone and 15 Canadian new ones in the Fall 1997. The television advertising pie may be getting slightly larger, but more players are taking a slice out of it. At the same time, new information and entertainment alternatives,

including direct broadcast satellites and the ubiquitous Internet, have started to emerge, generating further competition and fragmentation. Nothing indicated that the pace of change could slow down in the years to come; the evidence is to the contrary.

The Board further found that these competitive pressures have taken their toll in at least three respects. First, private conventional television broadcasters lost more than 9 per cent of their audience share between 1991 and 1996. Second, the financial performance of the industry has deteriorated. The industry has not recovered the profitability levels exhibited in the mid-1980's; SOCAN's own expert witness readily admitted that those levels are not being projected for the future. Third, revenue growth is slower for conventional broadcasters than for new players in that market. Thus, over the last five years, air-time sales of conventional broadcasters increased at a compound annual growth rate of 3 per cent; during the same period, air-time sales of specialty services increased at a rate of 14 per cent. Meanwhile, SOCAN derives direct benefits from this arrival of new players who compete with conventional television broadcasters. For example, SOCAN should receive close to \$9 million in royalties on account of music use on pay and specialty television services in 1995.

"Increased competition necessarily brings about a re-examination of all expenses: only in this way can a player in a market remain competitive. In the case of expenses for which the price is set by an outside agency, such as SOCAN royalties, only the regulating agency can carry this re-examination, with the help of the affected players. Increased competition

also affects broadcasters' profitability and, with it, their ability to pay. Ability to pay is a factor which the Board has repeatedly held to be relevant, although not determinant, in deciding what constitutes a fair tariff under all the circumstances."

The Board also found that the public policy framework applicable to broadcasters has changed significantly. Most importantly, new Cabinet and Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) policies have resulted in an increasing reliance on market forces and an aggressive encouragement of Canadian programming. This has profoundly affected the environment in which conventional broadcasters operate. The Board is not bound to take these changes in public policy into account unless required to do so in a directive issued pursuant to the *Act*. Nevertheless, these changes are relevant to the task of setting a fair and equitable tariff, so long as the policies which brought about the changes do not run counter to those which the Board is bound to promote. The Board considered that the relevant Cabinet and CRTC policies are consistent with the Board's constating statute, if only because they define, to a large extent, the "world" within which broadcasters operate. Just as it did in its first retransmission decision, the Board finds that it should keep in mind the relevant areas of public policy, and the changes thereto, in setting the tariff.

The Board also took into consideration that the American broadcasters pay a much smaller share of their revenues for music performing rights. SOCAN challenged the relevance of this fact, without disputing it. Thus, according to SOCAN, the rate was the product of a court ruling, and not, as CAB maintained, of arms'

length negotiations. For three reasons, the Board found that the fact that American broadcasters pay a smaller share of their revenues than Canadian broadcasters for their music performing rights is relevant. First, over 60 per cent of Canadian broadcasters' royalties are paid on account of revenues generated by American programming primarily prepared for and used in the American market. Moreover, half of all the royalties paid by Canadian broadcasters are distributed to American composers in respect of that same programming. In other words, whether one looks at revenue-generation or distribution, ASCAP and Broadcast Music Inc. (BMI), through SOCAN, provide Canadian broadcasters with anywhere between 50 and 60 per cent of the "music" product they use. The Board found that players with such an important share of a market must have influence on that market. More importantly, it is not unreasonable to expect that the price paid for a good in its principal market will determine, to an extent, the price paid for the same good in a secondary market. Therefore, the price for American music in the American market can be relevant to the determination of the royalties to be paid for the same music, in the same programs, by similar users, in a secondary market.

Second, and whatever its characteristics, the American price can be a relevant consideration, for the mere reason that it exists. That remains true regardless of whether the way it was reached is "better" or "worse", whether it is the result of negotiations, or whether the manner in which it was derived makes no sense to some economists. A price can be relevant without regard to the manner in which it was originally generated.

American border stations and the top U.S. channels are the Canadian broadcaster's main competitors for audience. That, in itself, makes the American price a factor in a global, North American marketplace.

Conversely, the Board could not simply overlook the fact that "when the current tariff was developed, the parties and the Copyright Appeal Board intended that there be a consonance between American and Canadian rates." That correlation can, and should, play a role in setting the rate for the tariff.

The Board found that a decrease in the rate paid by broadcasters will not necessarily have negative effects on composers' revenues. This is due to a combination of three factors: Canadian programming spending requirements which the CRTC imposes on broadcasters; the absolute necessity of foreign sales for Canadian programming to be profitable; and the relative importance of foreign revenues to Canadian composers. Payments to SOCAN are accounted for as part of the broadcasters' Canadian programming expenditures. Therefore, any reduction in the tariff will result in more money being spent on Canadian programming. That programming, in order to make money, must generate foreign sales. In turn, those sales lead to foreign broadcasts, which generate more revenues for the composers. Consequently, a reduction in the rate may very well, in the long term, benefit authors as well as broadcasters.

The Board also found that the alleged balance between the so-called "front-end" and "back-end" markets is irrelevant to the issue at hand. The Board deals with the valuation of music use in television programming only in so far as it concerns the performing right. It is not

overly concerned with the interrelationship, if such an interrelationship does exist, between back-end payments and front-end arrangements. To a large extent, any such relationship that might exist is irrelevant to the task of setting a value for the use of the performing right.

SOCAN argued that there is a widening gap between performing rights and other creative inputs. The Board found that the gap SOCAN refers to relates to the use of the copyright, not to the provision of the creative services that are used in the production of a program. "The Board does not know whether there is a widening gap between music creative services and other production inputs. Nor does it know how the relationship between performing rights and, say, residuals received by the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists (ACTRA) members has evolved. The record seems to suggest that music is reasonably well compensated in both respects."

"It is important to keep in mind that although music may be pervasive within a television program, it is rarely, if ever, more than an input into a complex entertainment product that comprises other inputs whose drawing power is much more significant. It is the final product that generates the revenues in this medium, not its individual components. Music, as one component in a television program, has benefitted well from this revenue and its significance over valued relative to the final product. This can readily be contrasted with the situation of radio, where music can, and often is, the central input that drives audiences to listen."

Overall, the Board determined that a reduction of the rate in the order of 15 per cent, to 1.8 per cent, was reasonable and that the measure of the correction was one which, in the long run, SOCAN was quite capable of absorbing. “This is all the more true since, during the relevant period, inflation was very low. The correction, therefore, recognizes the new economic environment while possibly having a positive effect on affected composers and authors.”

The Board declined to make any of the other adjustments which CAB requested to the level of royalties.

The Modified Blanket Licence (MBL)

The Board was persuaded that the tariff should expressly enable broadcasters to reduce the amount of royalties they pay to SOCAN when they air programs that do not use music for which they need a SOCAN licence, either because that music is not in SOCAN’s repertoire or because the rights have otherwise been cleared. For the following reasons, the Board found that television broadcasters should have access to a MBL.

First, the Board accepted the evidence that the current “all or nothing” institutional arrangements was no longer appropriate to the context in which broadcasters operate. The Board also found that a licence which enables broadcasters to opt out of the SOCAN licence for certain programs can co-exist with the traditional blanket licence without undermining the blanket protection that the current regime offers. Second, an important proportion of music used in television programs is composed for that precise purpose: producers already deal with

composers for synchronization rights. Since broadcasters are also producers of television shows, this makes it even easier for them to strike deals with composers. “All of this leads to a determination in favour of allowing broadcasters to approach composers directly with a view to striking deals in the open market.” Third, the introduction of a MBL will give composers more options for remuneration, including the option of continuing to resort to current institutional arrangements. “Continuing the current regime imposes on composers a *one-size-fits-all* approach.”

SOCAN put forward a number of arguments against the introduction of the MBL. The Board was not persuaded by any of these arguments. Contrary to what SOCAN maintained, the Board determined that the MBL is consistent not only with public policy in general, but also with the underlying policies of the *Act*. The MBL does not undermine the concept of a blanket licence, since it is itself a blanket licence. Composers are not forced to strike deals directly with broadcasters for their performing rights. They can refuse to deal and they can continue to rely on SOCAN to collect royalties. The MBL does not deprive composers of their right to resort to collective administration of their performing rights; only SOCAN itself, by continuing to insist on exclusive assignments, could limit the composers’ access to collective administration.

SOCAN also argued that the MBL could hurt Canadian composers by bringing about a bifurcated system in which music in Canadian programs would be cleared at source and only foreign music would be administered collectively. “The Board finds that this

overstates the potential impact of the MBL. The *Act* gives composers the option to administer most of their rights, including performing rights, directly or collectively, without taking any account of how foreign composers have decided to manage the same rights. Therefore, a composer's decision to directly manage his or her performing rights in a given market ought not to depend on how foreign composers go about administering their rights in Canada. Moreover, there is nothing fundamentally wrong with the scenario described by SOCAN, should its members decide to take that approach."

The Board found that SOCAN's expressed fears about a measure which merely allows agreements to be reached is in conflict with its oft-repeated position with respect to the agreements it reaches with users and groups of users. SOCAN often asks that the Board endorse such agreements. In some cases, SOCAN relies on agreements without having filed a tariff. Sometimes, it goes so far as to abide by the terms of an agreement even if they are in contradiction with a certified tariff. Implementing the MBL merely allows agreements of a different kind to have an impact on the amount of royalties SOCAN is allowed to collect. "It is difficult to understand why SOCAN would wish to deny its members the benefit of a transaction mechanism it itself so often uses."

Relying on the testimony of its composer witnesses, SOCAN also expressed some concern about the ability of composers to deal on an equal footing with broadcasters in front-end negotiations. The Board found these concerns to be unfounded as a matter of economic theory, and inconsistent with the broadcasters' interest in negotiating fairly and

establishing long-term relationships. These concerns also ignore the models for collective bargaining developed by others and which are now more broadly available under the *Status of the Artist Act*.

From the record of these proceedings, the Board drew the following conclusions. First, bilateral dealings between broadcasters and composers already take place for the purposes of commissioning music and (at least outside the Province of Quebec) acquiring synchronization rights. Second, the balance of power in the relevant market is fairly even, with buyers having slightly more market power than the sellers. Nothing indicates the existence of undue market power or a market imbalance in these dealings; more specifically, the ability of broadcasters to secure the publisher's share of performing rights is not an indication of market imbalance. Third, broadcasters do perform an important role in promoting programs, with their embedded music, around the world.

The Board took note of CAB's assurances that its members will deal fairly with composers. While these assurances have no evidentiary weight, the Board mentioned it had an expectation that broadcasters will respect those assurances. The Board would not allow a situation to develop in which composers deal from a position of weakness.

The Board determined that in any event, allowing negotiations to occur in the front end should not leave composers at a disadvantage. Composers already deal in several markets where collective administration is non-existent: the "grand rights" market is an example of this. Composers can form unions. They can use the services of agents or legal

representatives. The Board also added that the negotiating power of composers is obviously greatly enhanced if they bargain collectively. In some jurisdictions, status of the artist legislation is in place: this is the case at the federal level and in the Province of Quebec. In others, composers may be able to obtain certification as a labour union. More importantly, the experience clearly shows that collective bargaining can successfully take place even in the absence of any such legislation.

“Finally, and most importantly, nothing stops SOCAN from adapting to new market realities. It can adjust its mandate to allow it to do what is necessary to protect and advance its members’ interests in areas other than performing rights. This is clearly illustrated by SOCAN’s recent entry into the field of reproduction rights with respect to the upcoming home-taping levies.”

SOCAN believed that the introduction of the MBL will encourage producers, including broadcasters, to hire American composers who are members of ASCAP, since this society is the only one in the world which secures from its members non-exclusive assignments for the entire world. The Board was of the opinion that the record of the proceedings did not support that assertion.

First, Canadian composers represent one “point” toward Canadian content thresholds under CRTC policy and thus there is a significant regulatory incentive to use Canadian composers. Second, the fact that SOCAN currently secures exclusive assignments is irrelevant, and certainly not determinant. Even if this situation were to continue, broadcasters would be able to obtain

Canadian music in several other ways. The most probable scenario would be that some new composers would decline to join SOCAN, and some of its members would decide to leave SOCAN at the end of their membership. They would then join ASCAP, which has no residency requirements. These composers would then enjoy all the benefits of collective administration even though SOCAN continued to insist on obtaining exclusive assignments from its members.

“Other possibilities exist. Canadian composers might become employees of organizations which are not themselves members of SOCAN. Broadcasters might also resort to music libraries. This variety of options mitigates any concern, such as the one expressed in an earlier decision of the Board, that the proposed scheme «could conceivably create an advantage for American composers».”

“The introduction of the MBL might create an advantage to Canadian members of ASCAP. This will arise only if SOCAN continues to forbid its own members from directly licensing their television performing rights... [there] is, at least theoretically, a scenario under which the blanket licence would start unravelling. In order for this to occur, SOCAN would have to continue to insist on exclusive assignments while at the same time, Canadian composers would leave SOCAN without joining ASCAP. This sort of concerted behaviour would be either irrational or in bad faith. More importantly, it requires the conscious, willing participation of both SOCAN and composers.”

The Board held that SOCAN was correct in pointing out that the MBL may create certain

difficulties in the beginning. However, the evidence filed with respect to the American experience with the “per-program licence” (PPL) seems to indicate that these difficulties should not be major ones. Available technology, combined with usual accounting practices, make it relatively easy, for example, to allocate revenues to specific programs. Most Canadian broadcasters already use electronic traffic systems and programming management systems that can perform the required tasks. Indeed, the fact that SOCAN’s distribution system for television is much more sophisticated than ASCAP’s means that some of the startup difficulties experienced in the United States will be avoided.

Conclusion

Finally, the Board found that the measures outlined in its decision provided broadcasters with a number of benefits, while at the same time guaranteeing the continued role of SOCAN in the area of television music performing rights. Thus, the reduction of the rate from 2.1 per cent to 1.8 per cent, while reducing broadcasters’ payments, will still leave SOCAN with the same amount of Tariff 2.A royalties in 1996 as it received in 1994, a period over which inflation was very low.

The Board also stated: “As to the MBL, it will also have a number of beneficial effects. The market will be allowed to play a stronger role than is currently possible. Broadcasters and composers will have available new, alternative ways of transacting in performing rights, ways that are designed in such a manner as to ensure that neither collective administration, nor the blanket licence will be put at risk. The manner in which the MBL is designed will

afford broadcasters a further benefit, without jeopardizing SOCAN’s financial situation.”

The Board said it was convinced that, in the long run, these measures will benefit Canadian composers, if only because of their increasing reliance on foreign royalties. “No one can predict the precise impact that these measures will have on front-end payments to individual composers or on the overall amounts received by all composers. If, as others maintain, there is a relationship between one and the other, then in the long run and overall, the amount being paid at the back-end probably has some impact on the amount being paid in the front-end, and a lowering of the rate combined with the MBL will put more emphasis on negotiated deals in the market. This is a consequence of an evolving marketplace and one which the Board believes it is time to accept.”

[NOTE: On March 4, 1998, SOCAN filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

RETRANSMISSION RIGHTS

Background

The *Copyright Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

section 2 (definitions of “LPTV”, “retransmitter”, “signal” and “small retransmission system”) of the television and radio tariffs.

A collective society must file a statement of proposed royalties with the Board on or before the March 31 preceding the year in which the tariff is to apply. This proposed tariff is then published by the Board in the *Canada Gazette*. Any retransmitter or its representative can file an objection with the Board within 60 days of publication. The collective societies and the objectors are provided with an opportunity to present evidence and argument to the Board. Once the Board has completed its inquiry, it certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and provides written reasons in support of its decision.

Decision of the Board

At the request of the Copyright Collective of Canada, the Board adopted, in an interim decision dated December 19, 1997, as interim tariffs to be paid for the retransmission of distant television and radio signals during 1998, the text of the tariffs certified for the years 1995 to 1997. Only a few adjustments were required to reflect the coming into force of various provisions of Bill C-32 (S.C. 1997, c. 24) and of new *Broadcasting Procedures and Rules*. These adjustments are found at

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

Since its inception, in 1989, up to the year 1996-97, the Board issued 39 licences. In 1997-98, the Board issued 18 licences to the following applicants:

- *Gina Bausson*, Montreal, Quebec, authorizing the reproduction of a poem by René Chopin in a guide for the interpretation of poetic and theatrical texts.
- *Éditions d'Acadie*, Moncton, N.B., authorizing the reproduction of three photographs taken by Henri Paul in 1962-63, in a textbook to be used to teach French in New Brunswick at the Grade 11 school level.
- *Canadian Institute for Historical Microreproductions*, Ottawa, Ontario: the Institute is an organization which locates, preserves, catalogues and distributes early Canadiana in print form, microfiches or CD-ROMs. Its objectives are to improve access to printed Canadiana, to make rare and scarce Canadiana more widely available to bring together fragmented collections of Canadiana and to ensure the preservation of Canadiana in Canada and elsewhere. Three licences were issued: the first one authorizing the reproduction of 516 works, the second one for 300 works and the third one for 583 works.
- *Fifth House Publishers*, Saskatoon, Saskatchewan: two licences were issued; the first one authorizing the reprint, in no more than 4,000 copies, of the book entitled "Gully Farm" written by Mary Hiemstra and originally published in 1955 by McClelland and Stewart. The second one authorizing the applicant to reprint no more than 10,000 copies of the same book.
- *Éditions CEC inc.*, Anjou, Quebec: two licences were issued; the first one authorizing the reproduction, in a textbook to be used to teach French at the Secondary I school level, three excerpts of a text co-written by Alain Serres and Yan Thomas, published by Éditions Messidor/La Farandole in 1992. The second licence authorized the reproduction of the same excerpts in the grammar teaching guide accompanying the textbook and also permitted the photocopying of the excerpts for the use of the students.
- *The May Street Group Film, Video & Animation Ltd.*, Victoria, B.C., authorizing the reproduction and incorporation, in a documentary film, of two newspaper articles written by John Gillespie and published in the *Globe & Mail* newspaper in 1971.
- *Epitome Pictures Inc.*, North York, Ontario, authorizing the use of 19 various framed prints/posters as set dressing in a television series.

-
- *Dr. Gerri Sinclair, Director, Exemplary Center for Interactive Technologies in Education (ExCITE)*, Faculty of Education, Simon Fraser University, Burnaby, B.C., authorizing the reproduction of an additional number of copies of seven photographs and a cartoon on a CD-ROM entitled "The Prime Ministers of Canada on CD-ROM". The Board had already issued a licence in 1996/97 authorizing the reproduction of 20,000 copies of the same works.
 - *Kitchen Sink Entertainment Inc.*, Vancouver, B.C., authorizing the reproduction and incorporation, in a documentary film, of an article written by Sheila Ward, published in the September 1960 issue of the *Chatelaine Magazine*.
 - *National Film Board*, Moncton, N.B., authorizing the reproduction and incorporation of two photographs (with titles) in a documentary film. One photograph was published on January 19, 1972 in the *Bathurst Tribune* and the other one on October 25, 1972 in *Tribune Chaleur*.
 - *Manitoba Genealogical Society*, Winnipeg, Manitoba, authorizing the reproduction, in an article, of a map depicting Indian Treaties (Map 81) published in 1975 by Thomas Nelson & Sons (Canada) Limited in D.G.G. Kerr's *Historical Atlas of Canada*.
 - *The Friends of Algonquin Park*, Whitney, Ontario, authorizing the reprint of the book entitled "Incomplete Anglers" written by John D. Robins and published by Wm. Collins & Sons (Canada) Limited in 1943.
 - *University of Ottawa Media Library*, Ottawa, Ontario, authorizing the transfer of a 16MM film on a VHS video cassette. The educational film entitled "Les voyelles du français" was created and produced by Gilbert Taggart and distributed by Ciné Dessins Enrg. in 1980.
 - *McGraw-Hill Ryerson*, Whitby, Ontario, authorizing the reproduction, in the fifth edition of a college-level textbook, of a letter by Rita Schindler published in the *Toronto Star* of December 30, 1990.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society, that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

In 1997-98, one application was filed, pursuant to that section, on September 30, 1997, by Caisse, Chartier et Associés Inc. and Mediascan Canada Inc. asking the Board to set the royalties and other relevant terms and conditions for a licence that would allow the applicants to make copies of works within the repertoire of the Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY) and *L'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) for the purposes of their press clipping services. On November 17, 1997, the parties advised the Board that they had reached an agreement. In compliance with subsection 70.3(1) of the *Act*, the Board did not proceed with the application and the interested parties were so advised on December 8, 1997.

COURT DECISIONS

An application for judicial review was filed against the Board's decision of April 19, 1996 dealing with SOCAN's Tariff 17 (Transmission of Pay, Specialty and Other Cable Services) [see the 1996-1997 Annual Report]. Les Réseaux Premier Choix argued that the Board erred in not allowing Canadian pay and American specialty services to benefit from the 15 per cent reduction in tariff granted to Canadian specialty cable services delivered in Francophone markets. According to Les Réseaux Premier Choix, since the Francophone pay services are subject to the same economic handicaps, the same rationale existed for granting the adjustment. Furthermore, in not extending it, the Board created a regime whereby English-language specialty services receive the discount but Francophone pay services do not.

The Federal Court of Appeal agreed with the Board. In a decision dated December 11, 1997, the Court ruled that on this issue, the Board was entitled to considerable deference. This is an expert Board, called upon to consider complicated evidence in the area of economics, cable technology and statistics. The *Copyright Act* created the Board to regulate royalty payments for the collective administration of performing rights. In that way, it is more of an economic or commercial institution than it is a legal one.

The Court concluded that the purpose for the Francophone market adjustment was to correct statistical anomalies that were created by the tariff formula used by the Board to calculate the amount to be paid for the portfolio services. Since the tariff formula used for Canadian pay and American specialty services

did not create those anomalies, there was no reason for any correction. In short, it could be said that it was not patently unreasonable for the Board to decline to correct a problem that did not exist.

The application for judicial review was dismissed.

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to section 70.5 of the *Act*, agreements concluded between collective societies, acting on behalf of copyright owners, and users of the works of these owners, may be filed by any of the parties to the agreement within 15 days of the agreement. Section 45 of the *Competition Act* does not apply in respect of any royalties or related terms and conditions arising under an agreement that is filed in this manner. However, these agreements can be investigated by the Board if it is asked to do so by the Director of Investigation and Research appointed under the *Competition Act*.

Eight hundred and twelve (812) agreements were filed with the Board during 1997-98, compared to a total of 453 filed since the Board's inception in 1989 up to 1996-97.

The Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 782 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. Amongst these agreements, there were those concluded with the Departments of Education of the Northwest Territories, Yukon and Newfoundland & Labrador.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master audio and music video recordings has filed, for its part, 26 agreements.

L'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ), which represents and administers copyright on behalf of poets, authors and writers in Quebec, has filed three agreements.

Finally, the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) has filed one agreement with the Board. SODRAC administers royalties stemming from reproduction of musical works. It represents some 4,000 Canadian songwriters and music publishers aside from the musical repertoire of over 65 countries.

En vertu de l'article 70.5 de la Loi, les ententes conclues entre une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur et un utilisateur des œuvres de ces titulaires peuvent être déposées auprès de la Commission par l'une ou l'autre des parties dans les quinze jours de leur conclusion. L'article 45 de la *Loi sur la concurrence* ne s'applique pas aux droits et aux modalités faisant l'objet d'une entente qui est ainsi déposée. Les ententes ainsi déposées peuvent cependant faire l'objet d'une enquête par la Commission à la demande du Directeur des enquêtes et des recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

Huit cent douze (812) ententes ont été déposées à la Commission durant l'exercice financier 1997-1998, comparativement à un total de 453 ententes déposées depuis sa création, en 1989, jusqu'en 1996-1997.

La *Canadian Copyright Licensing Agency* (CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 782 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Parmi ces ententes, il y a celles conclues avec les ministères de l'éducation des Territoires du Nord-Ouest, du Yukon et de Terre-Neuve et Labrador.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de perception de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 26 ententes.

L'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNBQ), qui représente et gère les droits d'auteur pour les poètes, écrivain(e)s et auteurs d'ouvrages scientifiques au Québec, a déposé trois ententes.

Enfin, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC), a déposé une entente auprès de la Commission. La SODRAC gère les redevances découlant de la reproduction d'œuvres musicales. En plus de ses quelque 4 000 membres canadiens auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, la SODRAC représente le répertoire musical de plus de 65 pays.

La décision de la Commission du 19 avril 1996, portant sur le tarif 17 (Transmission de services par câble, y compris les services de télévision payante et les services spécialisés) de la SOCAN [voir le rapport annuel 1996-1997] a fait l'objet d'une demande de révision judiciaire. Les Réseaux Premier Choix reprochaient à la Commission de n'avoir pas éteudu aux services canadiens de télévision payante et aux services spécialisés américains la réduction de 15 pour cent dont bénéficiaient les services spécialisés canadiens offerts dans les marchés francophones. Selon Les Réseaux Premier Choix, comme les services de télévision payante francophones souffrent des mêmes handicaps économiques que ceux dont sont affligés les services regroupés, le même raisonnement justifiait qu'on leur accorde l'ajustement. Qui plus est, en n'accordant pas cette extension, la Commission créait un régime permettant aux services spécialisés de langue anglaise de jouir du rabais, alors que les services de télévision payante en français n'en bénéficiaient pas.

Dans une décision rendue le 11 décembre 1997, la Cour d'appel fédérale a abondé dans le sens de la Commission. La Cour a cru devoir faire preuve d'une très grande retenue par rapport à la décision de la Commission, s'agissant d'un tribunal spécialisé appelé à examiner des éléments de preuve complexes dans le domaine de l'économie, de la technologie du câble et de la statistique. La Loi sur le droit d'auteur a créé la Commission pour qu'elle réglemente les redevances pour la gestion collective des droits d'exécution. Sous cet aspect, la Commission est davantage une

institution économique ou commerciale qu'un organisme juridique.

La Cour a par ailleurs conclu que l'ajustement pour le marché francophone visait à compenser certaines anomalies statistiques créées par la formule tarifaire retenue par la Commission pour établir le tarif-portefeuille. Puisque la formule tarifaire utilisée pour les services canadiens de télévision payante et les services spécialisés américains ne crée pas ces anomalies, aucun correctif n'était justifié. En résumé, on ne saurait affirmer qu'il était manifestement déraisonnable de la part de la Commission de refuser de corriger un problème qui n'existait pas.

La demande de révision judiciaire a donc été rejetée.

En vertu de l'article 70.2 de la Loi, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

En 1997-1998, une demande au titre de cet article a été déposée le 30 septembre 1997 par Caisse, Châtier et Associés Inc. et Mediascan Canada Inc. Ces dernières demandaient à la Commission d'établir les droits et conditions d'une licence qui leur permettrait d'effectuer des copies d'œuvres se trouvant dans le répertoire de la *Canadian Copyright Licensing Agency* (CANCOPY) et de l'Union des écrivains et écrivains québécois (UNEQ) pour les fins de leurs services de coupures de presse. Le 17 novembre suivant, les parties avisaient la Commission qu'elles étaient arrivées à une entente. En vertu du paragraphe 70.3(1) de la Loi, la Commission a donc été dessaisie de la présente affaire et en avisait les parties le 8 décembre 1997.

- *The May Street Group Film, Video & Animation Ltd.* (C.-B.), Victoria (C.-B.), autorisant la reproduction et l'incorporation, dans un film documentaire, de deux articles de journaux écrits par John Gillespie publiés dans le *Globe & Mail* en 1971.
- *Epitome Pictures Inc.*, North York (Ontario), autorisant l'utilisation de 19 reproductions/affiches encadrées diverses dans le décor d'une série de télévision.
- *Dr. Gerri Sinclair, Director, Exemplary Center for Interactive Technologies in Education (EXCITE)*, Faculté de l'éducation, Université Simon Fraser, Burnaby (C.-B.), autorisant la reproduction d'un nombre de copies additionnelles de sept photographies et d'un dessin humoristique sur un cédérom intitulé «The Prime Ministers of Canada on CD-ROM». La Commission avait déjà délivré une licence en 1996/97 autorisant la reproduction de 20 000 copies de ces œuvres.
- *Kitchen Sink Entertainment Inc.*, Vancouver (C.-B.), autorisant la reproduction et l'incorporation, dans un film documentaire, d'un article écrit par Sheila Ward publié dans le numéro de septembre 1960 de la revue *Chatelaine*.
- *L'Office national du film*, Moncton (N.-B.), autorisant la reproduction et l'incorporation, dans un film documentaire, de deux photographies (avec titres). Une des photographies a été publiée le 19 janvier 1972 dans le *Bathurst Tribune* et l'autre le 25 octobre 1972 dans *Tribune Chaleur*.
- *Société généalogique du Manitoba*, Winnipeg (Manitoba), autorisant la reproduction d'une carte dans un article. La carte (numérotée 81) représentant les traités indiens a été publiée en 1975 par Thomas Nelson & Sons (Canada) Limited dans l'Atlas historique du Canada de D.G.G. Kerr.
- *The Friends of Algonquin Park*, Whitney (Ontario), autorisant la réimpression du livre de John D. Robins intitulé «Incomplete Anglers», publié par Wm. Collins & Sons (Canada) Limited en 1943.
- *Médiathèque de l'Université d'Ottawa*, Ottawa (Ontario), autorisant le transfert d'un film 16MM sur cassette vidéo VHS. Le film éducatif intitulé «Les voyelles du Français» a été conçu et réalisé par Gilbert Taggart et produit et distribué par Ciné Dessins Enrg. en 1980.
- *McGraw-Hill Ryerson*, Whitby (Ontario), autorisant la reproduction, dans la 5^e édition d'un manuel scolaire de niveau collégial, d'une lettre de Rita Schindler publiée dans le quotidien *Toronto Star* du 30 décembre 1990.

L'article 77 de la *Loi* donne à la

Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Depuis sa création, en 1989, jusqu'en 1996-1997, la Commission a délivré 39 licences. En 1997-1998, la Commission a délivré 18 licences aux requérants suivants :

- *Gina Baussan*, Montréal (Québec), autorisant la reproduction d'un poème de René Chopin dans un guide d'interprétation poétique et théâtrale.
- *Éditions d'Acadie*, Moncton (N.-B.), autorisant la reproduction de trois photographies prises par Henri Paul en 1962-1963, dans un manuel pédagogique destiné à l'enseignement du français au Nouveau-Brunswick au niveau de la 1^{re} année.

- *L'Institut canadien de microreproductions historiques*, Ottawa (Ontario) : l'Institut est un organisme créé pour localiser, préserver, cataloguer et distribuer sous forme d'imprimés, de microfilms ou de cédéroms, les documents anciens se rattachant à l'histoire et à la civilisation canadiennes. Ses objectifs sont de faciliter

l'accès aux documents imprimés, de rendre plus facilement disponibles les documents rares, de consolider les collections qui ont été fragmentées et d'assurer la préservation des documents se rattachant à l'histoire et à la civilisation canadiennes, qu'ils se trouvent au Canada ou ailleurs. Trois licences ont été délivrées : la première autorisant la reproduction de 516 œuvres, la seconde de 300 œuvres et la troisième de 583 œuvres.

- *Fifth House Publishers*, Saskatoon (Saskatchewan) : deux licences ont été délivrées, la première autorisant la réimpression d'au plus 4 000 copies, du livre de Mary Hiemstra intitulé «Gully Farm» originellement publié en 1955 par McLelland and Stewart, et la deuxième autorisant la requérante à réimprimer au plus 10 000 copies du même livre.

- *Éditions CEC inc.*, Anjou (Québec) : deux licences ont été délivrées, la première autorisant la reproduction, dans un manuel scolaire destiné à l'enseignement du français au niveau du secondaire I, de trois extraits d'un texte co-écrit par Alain Serres et Yan Thomas publié par les Éditions Messidor/La Farandole en 1992. La seconde a autorisé la reproduction des mêmes extraits dans le guide d'enseignement grammatical accompagnant le manuel scolaire ainsi que la reproduction des extraits pour l'usage des étudiants.

La Loi sur le droit d'auteur prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droit d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

toutefois été modifié pour tenir compte de l'entrée en vigueur de certaines dispositions du projet de loi C-32 (L.C. 1997, ch. 24) et de nouvelles Règles et procédures sur la radiodiffusion. L'article 2 (définitions de «signal», «petit système de retransmission», «retransmetteur» et «TVFP») des tarifs pour la télévision et pour la radio sont affectés.

Une société de gestion doit présenter à la Commission un projet de tarif au plus tard 31 mars précédant l'année de prise d'effet du tarif. La Commission fait ensuite paraître ce projet dans la *Gazette du Canada*. Tout retransmetteur ou son représentant peut présenter une opposition à la Commission dans les 60 jours de la parution du projet. Avant de se prononcer sur la demande de tarif, la Commission donne aux sociétés de gestion et aux opposants l'occasion de faire valoir leurs moyens. Une fois qu'elle a complété son enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada*, et fait connaître par écrit les motifs au soutien de sa décision.

Décision de la Commission

À la demande de la Société de perception de droit d'auteur du Canada, la Commission a adopté dans une décision provisoire datée du 19 décembre 1997, à titre de tarifs provisoires des droits à verser pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio en 1998, le texte semblable à celui des tarifs certifiés pour les années 1995 à 1997. Il a

Elle a aussi spécifié : « Quant à la LGM, ses effets devraient être bénéfiques sous plusieurs aspects. Le marché pourra jouer un rôle plus important qu'en ce moment. Les télédiffuseurs et compositeurs disposeront de nouvelles façons de transiger les droits d'exécution, sans pour autant que la gestion collective ou le caractère général de la licence soient mis en péril. Telle que formulée, la LGM procurera des bénéfices additionnels aux télédiffuseurs sans nuire à la situation financière de la SOCAN. »

La Commission s'est dite convaincue qu'à long terme, ces mesures bénéficieront aux compositeurs canadiens, ne serait-ce qu'à cause de l'importance croissante des redevances provenant de l'étranger. « Personne ne peut prédire précisément l'impact de ces mesures sur les paiements en amont que recevra chaque compositeur ou encore, sur le montant total de ses revenus. Si, comme d'autres le prétendent, il existe un rapport entre les montants versés en amont et en aval, alors, avec le temps et dans l'ensemble, le second a probablement un effet sur le premier et donc, les mesures prévues dans la présente décision accroîtront l'importance des transactions de marché. Il s'agit là d'une conséquence d'un marché en pleine évolution, que la Commission croit qu'il est temps qu'on accepte. »

[NOTE : La SOCAN a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 4 mars 1998 auprès de la Cour fédérale d'appel.]

Pour en arriver à cela, il faudrait que les intéressés aient un comportement irrationnel ou fassent preuve de mauvaise foi, et, qui plus est, se concertent de façon consciente et volontaire.»

La Commission a aussi mentionné que la SOCAN avait raison de prétendre qu'au début, la LGM soulèvera certaines difficultés. Toutefois, la preuve portant sur l'expérience américaine et la licence «à la pièce» (PPL) semble indiquer que ces difficultés devraient être relativement mineures. Ainsi, la technologie dont les parties disposent ainsi que les méthodes comptables existantes font en sorte qu'il est relativement facile de répartir les recettes entre les émissions. La plupart des télédiffuseurs canadiens disposent déjà de systèmes de gestion du trafic et de la programmation leur permettant d'exécuter les tâches nécessaires à la mise en œuvre de la licence. D'ailleurs, le fait que les mécanismes de distribution de la cagnotte télévision utilisés par la SOCAN soient beaucoup plus au point que ceux de l'ASCAP permettra d'écarter certaines des difficultés de mise en œuvre que la PPL a connues aux États-Unis.

Conclusion

En terminant, la Commission a mentionné que les mesures mises de l'avant dans sa décision procuraient aux télédiffuseurs certains bénéfices, tout en confirmant à long terme le rôle de la SOCAN dans le domaine des droits d'exécution à la télévision. Ainsi, la baisse du taux de 2,1 pour cent à 1,8 pour cent réduit le montant des redevances payables par les télédiffuseurs tout en procurant à la SOCAN en 1996 un montant égal à ce qu'elle avait perçu en 1994; or, entre 1994 et 1997, l'inflation a été très réduite.

Deuxièmement, le fait que la SOCAN obtienne à l'heure actuelle des cessions exclusives n'est pas pertinent, et certainement pas déterminant. Les radiodiffuseurs seraient en mesure d'obtenir de la musique canadienne de plusieurs façons même si cette situation perdurait. Le scénario le plus plausible voudrait que de nouveaux compositeurs ne se joignent pas à la SOCAN et que certains membres la quittent à l'expiration de leur contrat d'affiliation. Ces compositeurs deviendraient alors membres de l'ASCAP, qui n'exige pas que ses membres résident aux États-Unis. Ce faisant, ils obtiendraient tous les bénéfices de la gestion collective et ce, même si la SOCAN continuait d'exiger des cessions exclusives de la part de ses membres.

«D'autres scénarios peuvent être envisagés. Des compositeurs canadiens pourraient être à l'emploi de sociétés qui ne sont pas membres de la SOCAN. Les télédiffuseurs pourraient avoir recours aux services de "bibliothèques de musique". Le fait qu'autant de possibilités existent atténue considérablement les risques que la création de la LGM avantage les compositeurs américains, comme l'avait mentionné la Commission auparavant.»

«La création de la LGM pourrait avantager les membres canadiens de l'ASCAP, mais uniquement si la SOCAN insiste pour empêcher ses membres de transiger directement en matière de droits d'exécution à la télévision... [il] existe, du moins en théorie, un scénario en vertu duquel l'intégrité de la licence générale serait mise en péril. Pour que cela se produise, il faudrait que la SOCAN continue d'exiger des cessions exclusives et que les compositeurs canadiens quittent la SOCAN sans devenir membres de l'ASCAP.

collective mis au point par d'autres et qui sont maintenant accessibles de façon plus générale suite à l'adoption de la *Loi sur le statut de l'artiste*.

Le dossier de la présente affaire a amené la Commission à formuler les conclusions qui suivent. Premièrement, les télédiffuseurs et les compositeurs concluent déjà des ententes bilatérales visant la composition sur commande et le droit de synchronisation (du moins ailleurs qu'au Québec). Deuxièmement, les intéressés sont à peu près d'égal force dans le marché qui nous concerne, bien que les acheteurs aient un peu plus de pouvoir. Les transactions qui s'effectuent ne semblent en rien refléter un déséquilibre de pouvoir relatif dans ce marché; d'ailleurs, le fait que les télédiffuseurs soient en mesure d'obtenir la part de l'éditeur du droit d'exécution n'est pas le signe d'un tel déséquilibre. Troisièmement, les télédiffuseurs jouent un rôle important de promotion de la programmation, y compris de la musique qu'on y retrouve, à travers le monde.

La Commission a pris acte des assurances offertes par l'ACR portant que ses membres traiteront de bonne foi avec les compositeurs. De telles assurances ne constituent pas des preuves; la Commission a mentionné qu'elle s'attendait néanmoins à ce que les télédiffuseurs les respectent. Elle n'entendait pas permettre l'émergence d'une situation qui verrait les compositeurs transiger à partir d'une position de faiblesse.

La Commission a déterminé que de toute façon, le fait de permettre la conclusion de marchés en amont ne devrait pas créer de désavantage pour les compositeurs. Ces derniers transigent déjà dans plusieurs marchés où la gestion collective n'existe pas, tel le

marché des «grands droits». Ils peuvent se syndiquer ou avoir recours aux services de conseillers juridiques ou d'agents. La Commission a poursuivi en énonçant que le pouvoir des compositeurs est évidemment beaucoup plus grand s'ils décident d'avoir recours à la négociation collective. Certains ressorts, dont le Québec et le fédéral, ont déjà mis sur pied des régimes protégeant les artistes. Dans d'autres, les compositeurs sont en mesure de se constituer en syndicats ouvriers. Et surtout, on peut avoir recours avec succès à la négociation collective même en l'absence de tout régime juridique la prévoyant.

«Ce qui est encore plus important, finalement, est le fait que rien n'empêche la SOCAN de s'adapter aux nouvelles réalités du marché. Elle peut modifier son mandat de façon à être en mesure de protéger et de défendre les intérêts de ses membres dans les domaines autres que le droit d'exécution. Elle l'a clairement démontré récemment en ouvrant la porte à une action de sa part dans le domaine des droits de reproduction en matière de copie privée.»

La SOCAN a prétendu que la création de la LGM encouragera les producteurs, y compris les télédiffuseurs, à utiliser les services de compositeurs américains membres de l'ASCAP, seule société de gestion à obtenir de ses membres des cessions à caractère non exclusif pour le monde entier. La Commission a jugé que le dossier de la présente affaire était à l'effet contraire.

Premièrement, l'utilisation de compositeurs canadiens confère un des «points» servant à établir si une émission se qualifie aux fins des exigences de contenu canadien du CRTC. Le régime encourage donc de façon significative le

ententes librement négociées.» Troisièrement, avec la LGM, les compositeurs peuvent continuer d'avoir recours à la structure institutionnelle actuelle ou opter pour d'autres modes de rémunération. «S'en tenir au régime actuel leur impose un modèle de taille unique.» La SOCAN avait mis de l'avant certains arguments à l'encontre de la création de la LGM. La Commission les a tous rejetés. Contrairement à ce que soutenait la SOCAN, la Commission a conclu que la LGM est compatible non seulement avec la politique gouvernementale en général, mais aussi avec les politiques qui sous-tendent la Loi. La LGM ne met pas en péril la notion de licence générale, puisqu'elle est elle-même une licence générale. Les compositeurs ne sont pas obligés d'octroyer directement aux télédiffuseurs des licences pour leurs droits d'exécution; ils peuvent refuser de traiter et continuer de s'en remettre à la SOCAN pour percevoir des redevances. La LGM ne prive pas les compositeurs de leur droit d'opter pour la gestion collective de leurs droits d'exécution; seule la SOCAN pourrait restreindre l'accès des compositeurs à la gestion collective, en continuant d'exiger des cessions exclusives du droit d'exécution.

La SOCAN prétendait par ailleurs que la LGM nuirait aux compositeurs canadiens, puisqu'elle entraînerait la mise sur pied d'un système à deux vitesses : la musique incorporée à la programmation canadienne sera affiliée à la source, et seule la musique incorporée à la programmation étrangère verra son droit d'exécution géré collectivement. «Cette façon de voir exagère la portée éventuelle de la LGM. La Loi permet aux compositeurs de gérer presque tous leurs droits, y compris le droit d'exécution, soit eux-mêmes, soit collectivement, sans devoir tenir compte de la façon dont les compositeurs étrangers ont décidé de gérer ces mêmes droits. Par conséquent, la décision du compositeur de gérer lui-même ses droits d'exécution dans un marché donné ne devrait pas être fonction de la décision de compositeurs étrangers sur la façon dont ils entendent gérer leurs droits au Canada. Qui plus est, il n'y a rien d'intrinsèquement pervers dans le scénario que décrit la SOCAN, pour autant que ses membres décident qu'il devrait en être ainsi.»

La Commission a jugé que les craintes de la SOCAN à l'égard d'une mesure qui ne fait que permettre la conclusion d'ententes a de quoi surprendre lorsqu'on connaît la position, maintes fois répétée, de la SOCAN à l'égard des ententes qu'elle conclut elle-même avec des utilisateurs ou avec certains groupes. La SOCAN demande souvent à la Commission d'évaluer de telles ententes. Parfois, elle s'y conforme sans déposer de tarif. Il lui arrive même de respecter les termes d'une entente incompatible avec un tarif que la Commission a homologué. La création de la LGM permet simplement à certaines autres ententes, d'un genre différent, d'agir sur le montant des redevances que la SOCAN peut percevoir. «On comprend mal pourquoi la SOCAN voudrait empêcher ses membres d'avoir recours à des mécanismes qu'elle utilise constamment.»

La SOCAN, se fondant sur le témoignage des compositeurs qui ont comparu, s'est dite préoccupée du fait que ceux-ci ne pourront traiter d'égal à égal avec les télédiffuseurs lors de négociations en amont. La Commission a conclu que ces craintes n'ont pas de fondement économique. Les télédiffuseurs ont intérêt à négocier de bonne foi et à maintenir à long terme des rapports cordiaux. Ces craintes ignorent par ailleurs les modèles de négociation

ententes librement négociées.» Troisièrement, avec la LGM, les compositeurs peuvent continuer d'avoir recours à la structure institutionnelle actuelle ou opter pour d'autres modes de rémunération. «S'en tenir au régime actuel leur impose un modèle de taille unique.» La SOCAN avait mis de l'avant certains arguments à l'encontre de la création de la LGM. La Commission les a tous rejetés. Contrairement à ce que soutenait la SOCAN, la Commission a conclu que la LGM est compatible non seulement avec la politique gouvernementale en général, mais aussi avec les politiques qui sous-tendent la Loi. La LGM ne met pas en péril la notion de licence générale, puisqu'elle est elle-même une licence générale. Les compositeurs ne sont pas obligés d'octroyer directement aux télédiffuseurs des licences pour leurs droits d'exécution; ils peuvent refuser de traiter et continuer de s'en remettre à la SOCAN pour percevoir des redevances. La LGM ne prive pas les compositeurs de leur droit d'opter pour la gestion collective de leurs droits d'exécution; seule la SOCAN pourrait restreindre l'accès des compositeurs à la gestion collective, en continuant d'exiger des cessions exclusives du droit d'exécution.

La SOCAN prétendait par ailleurs que la LGM nuirait aux compositeurs canadiens, puisqu'elle entraînerait la mise sur pied d'un système à deux vitesses : la musique incorporée à la programmation canadienne sera affiliée à la source, et seule la musique incorporée à la programmation étrangère verra son droit d'exécution géré collectivement. «Cette façon de voir exagère la portée éventuelle de la LGM. La Loi permet aux compositeurs de gérer presque tous leurs droits, y compris le droit d'exécution, soit eux-mêmes, soit collectivement, sans devoir tenir compte de la

toujours pas si un tel écart existe entre cette prestation et les autres intrants de programmation. Nous ne savons pas non plus la mesure dans laquelle le rapport entre les droits d'exécution et les droits de suite versés aux membres de l'*Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists* (ACTRA), par exemple, a pu évoluer. Le dossier de la présente affaire permet de croire que la compensation versée pour la musique est raisonnable à tous ces égards.»

«Il faut garder à l'esprit un principe important. La musique a beau être omniprésente dans la programmation télévisuelle, elle n'est jamais qu'un intrant parmi d'autres dans un produit de divertissement complexe. Qui plus est, ces autres intrants sont souvent des facteurs autrement plus importants lorsqu'il s'agit d'établir ce qui attire l'auditoire. Les revenus dans ce medium sont produits par le produit final, pas par ses composantes individuelles. Étant une des composantes de la programmation télévisuelle, la musique a fort bien tiré profit de ces recettes et l'importance qu'on lui accorde par rapport au produit final est exagérée. Par contre, dans le domaine de la radio, la musique peut constituer, et constitue souvent, le facteur qui attire l'écoute.»

Compte tenu de tous ces facteurs, la Commission a cru qu'une réduction du taux d'environ 15 pour cent, à 1,8 pour cent, était raisonnable et qu'il s'agissait d'une coupure que la SOCAN était tout à fait en mesure d'absorber à plus long terme, d'autant plus que durant la période en question, l'inflation a été très réduite. «Cet ajustement reconnaît donc les nouvelles réalités économiques tout en ayant peut-être un impact favorable pour les compositeurs et auteurs qui seront affectés.»

Toutes les autres demandes d'ajustement du taux formulées par l'ACR ont été rejetées.

La licence générale modifiée (LGM)

La Commission s'est dite convaincue que le tarif devrait permettre expressément aux télédiffuseurs de réduire le montant des redevances qu'ils versent à la SOCAN s'ils diffusent de la programmation ne contenant pas de musique pour laquelle ils ont besoin de la licence de cette société, que ce soit parce que la musique utilisée ne fait pas partie de son répertoire ou que les droits nécessaires ont été affranchis d'une autre façon. Pour les motifs suivants, la Commission a conclu que les télédiffuseurs devraient pouvoir opter pour une LGM.

Premièrement, la Commission a fait sienne la preuve présentée portant que la structure institutionnelle actuelle, fondée sur le «tout ou rien», ne convenait plus aujourd'hui. La Commission a conclu par ailleurs qu'une licence permettant aux télédiffuseurs de ne pas avoir à payer pour la licence SOCAN à l'égard de certaines émissions peut co-exister avec la licence générale standard sans pour autant mettre en péril la protection de nature universelle qu'offre le présent régime. Deuxièmement, une part importante de la musique incorporée aux émissions de télévision est composée sur commande; les producteurs font déjà affaire avec les compositeurs pour acquérir le droit de synchronisation. Comme les télédiffuseurs sont aussi producteurs d'émissions de télévision, il leur est d'autant plus facile de conclure des ententes avec les compositeurs. «Tous ces facteurs nous amènent à penser qu'il y a lieu de permettre aux télédiffuseurs de faire affaire directement avec les compositeurs dans le but d'en arriver à des

nécessairement influencer ce marché. De plus, il n'est pas déraisonnable de tenir pour acquis que le prix payé pour un bien dans son marché principal a une certaine influence sur le prix payé pour ce même bien dans un marché secondaire. Par conséquent, il est raisonnable de tenir compte du prix payé pour la musique américaine dans le marché américain lorsqu'on établit les redevances qui seront versées pour la même musique, incorporée aux mêmes émissions, par des usagers similaires, dans un marché secondaire.

Deuxièmement, peu importe ses caractéristiques, le prix américain peut être pertinent au seul motif qu'il existe. Le fait qu'on y soit arrivé d'une façon qui soit ou non optimale, suite ou non à des négociations, ou même d'une façon qui n'a ni queue ni tête pour certains économistes n'y change rien. La pertinence d'un prix n'est pas nécessairement fonction de la façon dont on l'a établi au départ. Les stations américaines situées près de la frontière et les chaînes américaines les plus importantes sont les plus farouches concurrentes des télédiffuseurs canadiens en matière de parts d'écoute. Cela suffit à faire du prix américain un facteur dans un marché global nord-américain.

Par ailleurs, la Commission s'est refusé à fermer les yeux sur le fait que lors de la mise au point de la formule tarifaire actuelle, en 1958, les parties et la Commission d'appel du droit d'auteur avaient voulu établir une corrélation entre les droits américains et canadiens. Cette corrélation peut et doit jouer un rôle dans l'établissement du taux applicable. La Commission a jugé que la réduction du taux payé par les télédiffuseurs n'entraînera pas nécessairement une perte de revenus pour les compositeurs et ce, à cause de trois facteurs : les exigences que le CRTC impose aux radiodiffuseurs en matière de dépenses de programmation canadienne; le fait que, pour être rentable, la programmation canadienne doit être vendue à l'étranger; et l'importance grandissante pour les compositeurs canadiens des revenus provenant de l'étranger. Comme les redevances versées à la SOCAN font partie des dépenses attribuables à la programmation canadienne, une réduction du tarif entraîne nécessairement une augmentation des autres dépenses de programmation canadienne. Pour être rentable, cette programmation doit absolument être vendue à l'étranger. Ces ventes entraînent à leur tour des diffusions à l'étranger, qui génèrent des revenus pour les compositeurs. Par conséquent, une réduction du taux pourrait fort bien bénéficier éventuellement aux auteurs tout comme aux télédiffuseurs.

La Commission a aussi conclu que le prétendu équilibre entre les marchés en amont et en aval n'est pas pertinent en l'espèce. La Commission a pour mission d'évaluer la musique utilisée dans la programmation télévisuelle uniquement par rapport au droit d'exécution. Elle ne se préoccupe pas outre mesure du rapport, si rapport il y a, entre les redevances en aval et les ententes en amont. Dans une large mesure, ces rapports, s'ils existent, ne sont pas pertinents lorsque vient le temps d'établir la valeur de l'utilisation du droit d'exécution. La SOCAN soutient qu'il existe un écart grandissant entre droits d'exécution et autres intrants de programmation. La Commission a conclu que l'écart dont la SOCAN parle, concerne l'utilisation du droit d'auteur, et non la prestation du service de création qui sert à la production de l'émission. « Nous ne savons

nécessairement influencer ce marché. De plus, il n'est pas déraisonnable de tenir pour acquis que le prix payé pour un bien dans son marché principal a une certaine influence sur le prix payé pour ce même bien dans un marché secondaire. Par conséquent, il est raisonnable de tenir compte du prix payé pour la musique américaine dans le marché américain lorsqu'on établit les redevances qui seront versées pour la même musique, incorporée aux mêmes émissions, par des usagers similaires, dans un marché secondaire.

Deuxièmement, peu importe ses caractéristiques, le prix américain peut être pertinent au seul motif qu'il existe. Le fait qu'on y soit arrivé d'une façon qui soit ou non optimale, suite ou non à des négociations, ou même d'une façon qui n'a ni queue ni tête pour certains économistes n'y change rien. La pertinence d'un prix n'est pas nécessairement fonction de la façon dont on l'a établi au départ. Les stations américaines situées près de la frontière et les chaînes américaines les plus importantes sont les plus farouches concurrentes des télédiffuseurs canadiens en matière de parts d'écoute. Cela suffit à faire du prix américain un facteur dans un marché global nord-américain.

Par ailleurs, la Commission s'est refusé à fermer les yeux sur le fait que lors de la mise au point de la formule tarifaire actuelle, en 1958, les parties et la Commission d'appel du droit d'auteur avaient voulu établir une corrélation entre les droits américains et canadiens. Cette corrélation peut et doit jouer un rôle dans l'établissement du taux applicable. La Commission a jugé que la réduction du taux payé par les télédiffuseurs n'entraînera pas nécessairement une perte de revenus pour les

«Pour qu'un participant dans un marché où la concurrence augmente puisse demeurer concurrentiel, il lui faut nécessairement réexaminer toutes ses dépenses. Lorsqu'il s'agit de dépenses dont le coût est établi par un tiers, comme c'est le cas pour les redevances que perçoit la SOCAN, seul l'organisme de réglementation, avec l'aide des intéressés, peut se livrer à ce réexamen. Une concurrence accrue a aussi un impact sur la rentabilité et donc, sur la capacité de payer des télédiffuseurs. Est-il besoin de répéter que la Commission considère la capacité de payer comme étant un facteur pertinent, bien que non déterminant, à l'établissement d'un tarif juste et équitable compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce.»

La Commission a également déterminé que le cadre politique dans lequel évoluent les radiodiffuseurs a lui aussi évolué de façon dramatique. Avant tout, de nouvelles politiques mises de l'avant par le Cabinet et par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) font en sorte qu'on s'en remet de plus en plus aux forces du marché tout en encourageant de façon agressive la programmation canadienne. Ces mesures ont profondément changé le cadre d'opération des télédiffuseurs conventionnels. La Commission n'est pas obligée de tenir compte de ces changements de politique à moins qu'une directive émise en vertu de la *Loi* l'y oblige. Ces changements n'en sont pas moins pertinents lorsque vient le temps d'établir un tarif juste et équitable, pour autant que les politiques qui les sous-tendent n'aillent pas à l'encontre des objectifs que la Commission doit promouvoir. La Commission s'est dite d'avis que les politiques pertinentes du Cabinet et du CRTC sont compatibles avec les objets de sa loi constitutive, ne serait-ce

que parce qu'elles définissent dans une large mesure le monde à l'intérieur duquel les radiodiffuseurs opèrent. Tout comme elle l'avait fait dans sa première décision en matière de retransmission, la Commission entend tenir à l'esprit les domaines pertinents de politiques publiques, et les changements qu'on y apporte, lorsque vient le temps d'établir le tarif.

La Commission a pris aussi en considération que les télédiffuseurs américains versent au titre du droit d'exécution de la musique une part de revenus de loin inférieure à celle que versent leurs collègues canadiens. La SOCAN prétendait que ce fait, qu'elle ne conteste pas, n'est pas pertinent. Elle soutenait que ce taux est le résultat de décisions de justice et non, comme l'ACR le prétendait, de négociations libres. La Commission a conclu que le fait que les télédiffuseurs américains paient une part plus petite de leurs revenus que les télédiffuseurs canadiens au titre du droit d'exécution de la musique est pertinent, plus de 60 pour cent des redevances versées par les télédiffuseurs canadiens le sont à l'égard de revenus provenant de la diffusion d'une programmation américaine produite et utilisée d'abord et avant tout dans le marché américain. Qui plus est, la moitié des sommes ainsi versées sont distribuées à des compositeurs américains suite à la diffusion de cette même programmation. Autrement dit, qu'il s'agisse des sommes que la SOCAN perçoit ou de celles qu'elle distribue, ASCAP et Broadcast *Music Inc.* (BMI), par le truchement de la SOCAN, fournissent aux télédiffuseurs canadiens entre 50 et 60 pour cent de la musique qu'ils utilisent. La Commission a conclu que des acteurs contrôlant une part aussi importante de marché doivent

efficace et bénéficierait tant aux compositeurs canadiens qu'aux radiodiffuseurs. L'ACR soutenait aussi que les compositeurs sont en mesure d'exercer leur pouvoir de négociation dans les marchés en amont en ayant recours, entre autres, à la négociation collective. Enfin, l'ACR prétendait que la LGM est tout à fait compatible avec la gestion collective.

L'ACR demandait aussi des réductions du taux pour tenir compte de trois facteurs : le fait que le réseau de télévision CTV verse désormais des redevances; le fait que les stations affiliées à CTV versent des redevances sur les montants qu'elles reçoivent du réseau; le fait que les télédiffuseurs québécois versent des droits de reproduction à la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC).

Analyse et décision

Le taux

Tout comme l'ACR, la Commission a cru qu'il y avait lieu de réduire le taux. Un ensemble de motifs, plutôt qu'un seul argument dirimant, l'a amené à conclure qu'il est trop élevé compte tenu de l'environnement dans lequel opèrent les télédiffuseurs canadiens.

La Commission a jugé que le monde dans lequel les télédiffuseurs conventionnels évoluent aujourd'hui est fort différent de celui d'il y a 15 ou 20 ans. Avant tout, la concurrence à laquelle ils font face a considérablement augmenté et un nouveau cadre politique a émergé. Les télédiffuseurs conventionnels évoluent dans un marché plus concurrentiel que jamais. Cette concurrence croît à une vitesse accélérée et provient de sources de plus en plus diversifiées. Le marché

s'est fragmenté : depuis dix ans, 19 nouveaux services de programmation payante ou spécialisée se sont ajoutés, sans compter les 15 qui ont commencé à diffuser à l'automne 1997. L'assiette de la publicité télévisuelle a sans doute augmenté un peu, mais le nombre de ceux qui veulent une part du gâteau est beaucoup plus grand. Au même moment, d'autres sources d'information et de divertissement sont venues s'ajouter, y compris les services de diffusion directe par satellite et l'incontournable Internet, entraînant encore davantage de concurrence et de fragmentation. Rien ne permettait de croire, au contraire, que le rythme ralentira dans les années à venir.

La Commission a jugé que ces pressions concurrentielles ont eu au moins trois effets négatifs. Premièrement, les télédiffuseurs conventionnels privés ont perdu plus de 9 pour cent de leur part d'écoute entre 1991 et 1996. Deuxièmement, le rendement de l'industrie a diminué. Elle n'est plus aussi profitable qu'elle l'était au milieu des années 1980; même le témoin expert de la SOCAN a admis candidement qu'on ne s'attend pas à de tels niveaux à l'avenir. Troisièmement, les revenus des télédiffuseurs conventionnels croissent plus lentement que ceux des nouveaux arrivants dans le marché : depuis cinq ans, les ventes de temps d'antenne des télédiffuseurs conventionnels ont augmenté à un taux annuel composé de 3 pour cent et celles des services spécialisés, à un taux de 14 pour cent. Pendant ce temps, la SOCAN tire des bénéfices directs de l'arrivée de nouveaux participants qui font concurrence aux télédiffuseurs conventionnels. Ainsi, la SOCAN devrait percevoir près de 9 millions de dollars en redevances au titre de l'utilisation de musique par les services de télévision payante et les services spécialisés en 1995.

La *deuxième* décision, rendue le 30 janvier 1998 (avec dissidence du vice-président Hétu), portait sur le tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) pour les années 1994 à 1997.

Le dossier a nécessité la tenue de quatorze journées d'audiences entre les 8 et 24 avril 1997 ainsi que le 6 juin 1997. Le dépôt des argumentations écrites et des répliques a pris fin le 11 juillet 1997.

Prétentions des parties

La SOCAN demandait à la Commission de maintenir la situation actuelle. Pour sa part, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) voulait que les «revenus bruts» continuent de servir d'assiette tarifaire mais que le taux passe de 2,1 pour cent à entre 0,86 pour cent et 1,63 pour cent. L'ACR demandait aussi la création d'une «licence générale modifiée» (LGM) permettant aux stations de réduire encore davantage les redevances qu'elles versent à la SOCAN si elles diffusent de la programmation pour laquelle elles n'ont pas besoin de licence de la SOCAN.

Au soutien de ses prétentions, la SOCAN a avancé plusieurs arguments. Premièrement, il existe en ce moment un équilibre entre le marché «en amont», qui n'est pas réglementé, et le marché «en aval», qui l'est. Cet équilibre n'est peut-être pas optimal, mais il existe peu de chances d'en établir un meilleur : pour ce faire, il faudrait disposer de renseignements que la Commission n'obtiendra jamais. Il est donc préférable de laisser au marché en amont le soin d'opérer les ajustements mineurs permettant de refléter les conditions du marché. Deuxièmement, une réduction du taux, si minime soit-elle, ne ferait qu'augmenter l'écart grandissant qui existe

entre les droits d'exécution et les autres intrants de production. Troisièmement, la LGM devrait être rejetée pour des motifs pratiques autant que de principe. Elle remet en cause le concept même de gestion collective, forcerait les compositeurs soit à quitter la SOCAN, soit à provoquer des changements à sa gestion et à ses structures internes, et pourrait avantager des compositeurs étrangers membres de l'*American Society of Composers, Authors and Publishers* (ASCAP). La LGM encouragerait les cessions de droits à forfait plutôt qu'une rémunération qui varie en fonction de l'utilisation de l'œuvre. Telle que formulée par l'ACR, la LGM entraînerait des différends inutiles sur les obligations de rapport et les cessions de droits. Enfin, la formule mise de l'avant par l'ACR encouragerait la pratique du «*cherry-picking*» : les radiodiffuseurs seraient en mesure d'obtenir d'importants escomptes en affranchissant les droits dans la programmation qui rapporte beaucoup mais contient peu de musique gérée par la SOCAN.

Pour sa part, l'ACR soutenait que des changements dans les conditions du marché, y compris une concurrence qui continue de s'accélérer, un nouveau cadre politique et les changements de plus en plus rapides de la technologie et du milieu des affaires, ajoutés à une nouvelle preuve d'experts qui vient compléter celle présentée en 1993, constituent ensemble un plaidoyer éloquent au soutien de sa demande de réduction du taux et de création de la LGM. Une réduction du taux prendrait acte de nouvelles pressions concurrentielles, et la LGM, de la capacité des producteurs de transiger dans le marché en amont. Chacun de ces changements encouragerait la conclusion d'un plus grand nombre de transactions directes, ce qui rendrait le système plus

La Société canadienne des auteurs,

compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) doit présenter à la Commission un projet de tarif au plus tard le 31 mars avant le début de l'année d'application du tarif. La Commission fait ensuite paraître ce projet dans la *Gazette du Canada*. Tout utilisateur de musique ou son représentant peut présenter une opposition à la Commission dans les 60 jours de la publication du projet. Avant de se prononcer sur la demande de tarif, la Commission donne à la SOCAN et aux opposants l'occasion de faire valoir leurs moyens. Une fois qu'elle a complété son enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada*, et fait connaître par écrit les motifs au soutien de sa décision.

Les décisions de la Commission

La Commission a rendu deux décisions concernant les tarifs de la SOCAN au cours de l'année 1997-1998. La *première*, rendue le 23 mai 1997, certifiait les tarifs non contestés suivants qui dans certains cas reflètent des ententes intervenues entre la SOCAN et des usagers :

Pour les années 1996 et 1997

- Tarif 1. B (Radio non commerciale);
- Tarif 3. B (Cabarets, cafés, clubs, etc. – Musique enregistrée accompagnant un spectacle);
- Tarif 3. C (Clubs de divertissement pour adultes);
- Tarif 11. A (Cirques et spectacles sur glace).

Pour l'année 1997

- Tarif 2. B (TVOntario);
 - Tarif 2. C (Télé-Québec);
 - Tarif 3. A (Cabarets, cafés, clubs, etc. – Exécution en personne);
 - Tarif 4 (Concerts);
 - Tarif 5 (Expositions et foires);
 - Tarif 7 (Pâtinoires);
 - Tarif 9 (Événements sportifs);
 - Tarif 11. B (Spectacles d'humoristes et spectacles de magiciens);
 - Tarif 12 (Parcs thématiques, Ontario Place Corporation et établissements du même genre; Canada's Wonderland et établissements du même genre);
 - Tarif 13 (Transports en commun);
 - Tarif 14 (Exécution d'œuvres particulières);
 - Tarif 15 (Musique de fond);
 - Tarif 16 (Fournisseurs de musique);
 - Tarif 18 (Musique enregistrée utilisée à des fins de danse);
 - Tarif 20 (Bars karaoké et établissements du même genre);
 - Tarif 21 (Installations récréatives exploitées par une municipalité, une école, un collège ou une université).
- Les tarifs 2. B, 2. C, 5. A, 7, 9, 11. B, 12, 13, 14, 15, 18, 20 et 21 proposés pour l'année 1997 n'avaient fait l'objet d'aucune opposition. Le tarif 9 reflétait une entente intervenue entre la *Canadian Alliance of Music Presenters* et la SOCAN, couvrant les années 1992 à 1997. Le tarif 18 reflétait une entente intervenue entre l'Association des hôtels du Canada, l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires et la SOCAN, couvrant les années 1992 à 1997. Par conséquent, tous ces tarifs ont été certifiés tels que déposés.

La Commission dispose d'un personnel de six employés, dont trois se rapportent directement au vice-président : le secrétaire, l'avocat général et le chercheur-analyste.

Le secrétaire assure la planification des travaux de la Commission. Il en est également le greffier, agit comme porte-parole de la Commission auprès des députés, des gouvernements provinciaux, des médias et du public et coordonne la préparation des rapports de la Commission au Parlement et aux agences centrales du gouvernement fédéral.

L'avocat général conseille la Commission sur les aspects juridiques des projets de tarifs et des demandes de licences dont elle est saisie. Il représente aussi la Commission devant les tribunaux judiciaires lorsque sa compétence est mise en cause.

Le chercheur-analyste fournit une expertise économique à la Commission sur toute question reliée aux projets de tarifs et aux demandes de licence. Il effectue des études sur des aspects particuliers de la réglementation des tarifs.

Par souci d'économie, la Commission a conclu avec le ministère de l'Industrie une entente relative à des services de soutien. Ainsi, le ministère fournit des services et conseils spécialisés sur des questions administratives, financières et de personnel.

Adrian Burns a été nommée commissaire à temps plein en septembre 1995 pour un mandat de cinq ans. Madame Burns est titulaire d'un diplôme en histoire de l'art de l'Université de la Colombie-Britannique et a fait des études supérieures à la *British Academy* à Rome. Madame Burns a siégé à titre de commissaire au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications (CRTC) pendant sept ans. Elle a auparavant travaillé comme journaliste à l'économie à la station de télévision CFCN (CTV) de Calgary. Durant ses années à CFCN, et à CBC antérieurement, elle a agi comme lectrice/rédactrice et réalisatrice des nouvelles. Madame Burns est administratrice au sein de la *Western Limited* ainsi qu'à la Fondation athlétique canadienne, membre du conseil d'administration de l'Orchestre symphonique de Washington, et gouverneur du Collège Ashbury et du *Stratford Festival Senate*. Elle a également fait partie de plusieurs autres conseils d'administration de sociétés commerciales et d'organismes communautaires.

Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son plan des dépenses pour 1998-1999 (Partie III du Budget des dépenses), qui a été déposé au Parlement le 26 mars 1998.

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président

Le poste de président est vacant depuis le 4 octobre 1994. Jusqu'à cette date, l'honorable Donald Medhurst, juge à la Cour du Banc de La Reine de l'Alberta, a présidé la Commission. Son mandat était à temps partiel.

Vice-président et premier dirigeant

Michel Hétu, c.r., était le chef du contentieux au ministère fédéral des Communications de 1981 à 1988. À ce titre, il a été impliqué de près dans la réforme du droit d'auteur. Il a également siégé à la Commission d'appel du droit d'auteur de 1982 à 1989, organisme auquel a succédé la Commission du droit d'auteur. M^e Hétu est commissaire à temps plein. Il a été nommé en février 1989. Son mandat a été reconduit en 1994 pour cinq ans.

Commissaires

Andrew E. Fenus, Arb. C., a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994 pour un mandat de cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est un arbitre certifié et membre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

Crée le 1^{er} février 1989, la Commission du droit d'auteur a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La *Loi sur le droit d'auteur* lui confie les responsabilités suivantes :

- ◆ établir les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];

- ◆ établir des tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];

- ◆ fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésestante sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];

- ◆ établir les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ainsi que pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, des émissions ou commentaires d'actualités et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];

- ◆ établir les tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];

- ◆ se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];

- ◆ examiner, à la demande du directeur des enquêtes nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le directeur estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];

- ◆ fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés suite à l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut la déposer auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

COMMISSAIRES ET PERSONNEL DE LA COMMISSION
au 31 mars 1998

<i>Président :</i>	vacant
<i>Vice-président et premier dirigeant :</i>	Michel Héту, c.r.
<i>Commissaires :</i>	Adrian Burns Andrew E. Fenus
<i>Secrétaire :</i>	M ^e Claude Majeau
<i>Avocat général :</i>	M ^e Mario Bouchard
<i>Rechercheur-analyste :</i>	Pierre-E. Lalonde
<i>Adjointe au Secrétaire :</i>	Lise St-Cyr
<i>Agente administrative :</i>	Jai Bellehumeur
<i>Adjoint :</i>	Michel Gauthier

TABLE DES MATIÈRES

PAGE	
5	MANDAT DE LA COMMISSION
6	RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION
9	DROITS D'EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE
19	DROITS DE RETRANSMISSION
20	TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES
22	PROCÉDURES D'ARBITRAGE
23	JUGEMENTS DES TRIBUNAUX
24	ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION

L'honorable John Manley, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai le plaisir de vous transmettre, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le dixième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur, qui porte sur la période du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1998 et qui doit être déposé devant le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président et
premier dirigeant,



Michel Hétu

RAPPORT ANNUEL 1997-1998



COMMISSION DU
DROIT D'AUTEUR



CA1
RG60
-A56



COPYRIGHT BOARD



ANNUAL REPORT
1998–1999

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable John Manley, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the eleventh Annual Report of the Copyright Board for the fiscal year ending March 31, 1999.

Yours sincerely,

A handwritten signature in cursive script that reads "John H. Gomery".

John H. Gomery
Chairman



TABLE OF CONTENTS

	PAGE
<hr/>	
CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	6
OPERATING ENVIRONMENT	7
ORGANIZATION OF THE BOARD	10
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC RIGHTS	13
RETRANSMISSION RIGHTS	15
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	19
ARBITRATION PROCEEDINGS	21
COURT DECISIONS	22
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	23

BOARD MEMBERS AND STAFF
as of March 31, 1999

<i>Chairman:</i>	The Honourable Mr. Justice John H. Gomery
------------------	--

<i>Vice-Chairman and Chief Executive Officer:</i>	<i>Vacant</i>
---	---------------

<i>Members:</i>	Adrian Burns Andrew E. Fenus
-----------------	-------------------------------------

<i>Secretary:</i>	Claude Majeau
-------------------	---------------

<i>General Counsel:</i>	Mario Bouchard
-------------------------	----------------

<i>Researcher-Analyst:</i>	<i>Vacant</i>
----------------------------	---------------

<i>Assistant to the Secretary:</i>	Lise St-Cyr
------------------------------------	-------------

<i>Administrative Officer:</i>	Ivy Lai
--------------------------------	---------

<i>Informatics Officer:</i>	Michel Gauthier
-----------------------------	-----------------

<i>Members' Secretary:</i>	Joëlle Laflamme
----------------------------	-----------------

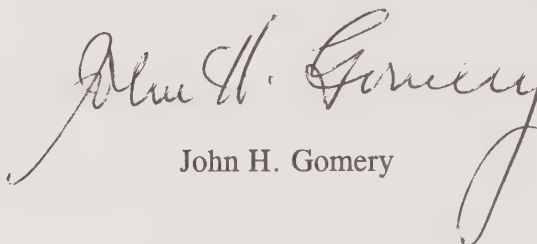
CHAIRMAN'S MESSAGE

Since my appointment was made only a short time before the end of the year which is the subject of the Report, it is not appropriate for me to comment upon the accomplishments of the Board in 1998-1999 except to say that they are remarkable considering the limited resources with which its members and personnel were working.

Fortunately, the situation in the coming period will be much improved. For the first time in a decade, the Board will be working with a full complement of members. There are reasons to hope that the budgetary problems that have plagued the Board in recent years will soon be corrected, enabling additional staff to assist and support its work; the existing personnel are insufficient in number to discharge of all of the administrative, regulatory and legal tasks which the Board is called upon to handle.

The veteran and newly appointed members of the Board view the challenges facing them with enthusiasm and determination, qualities that will be necessary if the present backlog of contested tariffs is to be reduced. The new responsibilities conferred upon the Board by Bill C-32 have added considerably to its workload. I believe that we must strive to reduce the delays that have been experienced between the initial filing of a proposed tariff and the ultimate decision of the Board.

In attempting to fulfill these objectives, I hope and expect that the decisions rendered will continue to be of the same level of excellence that has characterized the Board's work in the past.



John H. Gomery

MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- ◆ adopt tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ◆ adopt tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- ◆ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ◆ adopt tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for

educational or training purposes [sections 71 to 76];

- ◆ adopt tariffs for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ◆ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- ◆ examine, at the request of the Commissioner of Competition [formerly the Director of Investigation and Research] appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ◆ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on copyright royalties payable to a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

OPERATING ENVIRONMENT

Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of copyright and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modifies the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings (“the neighbouring rights”) and for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”).

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds a hearing. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. The process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to

administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Outline of the Board's Areas of Jurisdiction

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

1. Copyright in works

- Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
- Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective body or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

2. Copyright in performers' performances and sound recordings

- Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences,

upon request from a collective body or a user);

- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

- Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signal)

- Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

ORGANIZATION OF THE BOARD

Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 1999-00 (Part III of the Estimates), which was tabled in Parliament on March 25, 1999.

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

Chairman

The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, has been appointed part-time Chairman of the Board for a three-year term commencing in March 1999. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and as a member of the special committee on "Uniformity on Personal Property Security Law."

Vice-Chairman & Chief Executive Officer

The position of Vice-Chairman and Chief Executive Officer was vacant at the end of March. Until that date, **Michel Héту, Q.C.**, has been the full-time incumbent of that position since the Board's inception, in 1989.

Members

Andrew E. Fenus, C. Arb., is a full-time member appointed in July 1994 for a five-year term. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Chartered Arbitrator and member of the Arbitration and Mediation Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

Adrian Burns was appointed a full-time member of the Copyright Board on September 1, 1995 for a five-year term. Mrs. Burns has a degree in Art History from the University of British Columbia and has done graduate studies at the British Academy in Rome. Mrs. Burns served as a Commissioner of the Canadian Radio Television Telecommunications Commission (CRTC) for seven years. Before being appointed to the CRTC, she worked in television as the Business Editor for CFCN (CTV) Calgary. During her years at CFCN and at CBC prior to that, she also worked as a news Anchor/Writer and Producer. Mrs. Burns is presently a Member of the Boards of Trustees of the Canadian Athletic Foundation, as well as Governor of Ashbury College Foundation and of the Stratford Festival Senate. She has also served on several other corporate and community boards.

The Board's staff

The Board has a staff of seven employees, three of whom report to the Chief Executive Officer: the Secretary, the General Counsel and the Researcher-Analyst.

The Secretary plans the Board's operations, serves as its Registrar, represents the Board in its relations with members of parliament, provincial governments, the media and the public and directs the preparation of the Board's reports to Parliament and to the federal government's central agencies.

The General Counsel provides legal advice on proposed tariff and licence applications before the Board. The General Counsel also represents the Board before the courts in matters involving its jurisdiction.

The Researcher-Analyst provides economic expertise to the Board on matters raised by proposed tariffs and licence applications and conducts studies on specific aspects of rate regulation.

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC RIGHTS

Background

Any collective society must file a statement of proposed royalties with the Board on or before the March 31 preceding the beginning of the year in which the tariff is to apply. The proposed tariff is then published by the Board in the *Canada Gazette*. Any music user or its representative can file an objection with the Board within 60 days of publication. The collective societies and the objectors are provided with an opportunity to present evidence and argument to the Board. Once the Board has completed its inquiry, it certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and provides written reasons in support of its decision.

Hearings

In 1998-99, the Board held two hearings on the public performance of music. The first one was held in April and May 1998 and dealt with Tariff 22 for the years 1996, 1997 and 1998 (Transmission of Musical Works to Subscribers via a Telecommunications Service), or what is more commonly known as the “Internet” tariff, filed by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN). The Board undertook the examination of legal questions such as the liability of the various Internet participants, cross-border issues and the powers of the Board to vary SOCAN’s proposed tariff structure and licensees. This matter is under advisement.

The second hearing was held over the months of June, July and August 1998 and dealt with

Neighbouring Rights Tariff 1.A (Commercial Radio) filed by the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the years 1998 to 2002 and the *Société de gestion des droits des artistes-musiciens* (SOGEDAM) for the years 1998 to 2000. This was the first time the Board was called upon to deal with the neighbouring rights regime set up in 1997 when Bill C-32 came into force. This regime aims at fixing tariffs for the public performance of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and the makers of the sound recordings. This matter is also under advisement.

Regulations Defining Advertising Revenues

Revisions to the *Copyright Act* following the adoption of Bill C-32 (an Act to amend the *Copyright Act*), which was given Royal Assent on April 25, 1997 (S.C., 1997, c. 24), provide that the Copyright Board is responsible for approving tariffs for the performance in public or the communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works (commonly referred to as the “neighbouring rights tariff”). Subparagraph 68.1(1)(a)(i) of the *Act* sets at \$100 the amount of royalties that “wireless transmission systems” shall pay on their first 1.25 million dollars of annual “advertising revenues”. Subsection 68.1(3) of the *Act* gives the Board the power to define, by regulations, the term “advertising revenues”, while subsection 68.1(5) gives the Governor in Council the power to define, by regulations, the term

“wireless transmission system”, which it did in regulations taken on May 28, 1998 (SOR/98-307).

The alternative to let the Board interpret the meaning of the term “advertising revenues” in the course of approving the relevant tariffs was considered. However, given the importance of this term in the context of neighbouring rights, the Board considered it preferable to define it by regulations, which were taken on August 31, 1998 (SOR/98-447), after receiving many comments in the context of a consultation process. The Regulations allow to determine clearly and precisely that part of a wireless transmission system’s revenues which will benefit from the \$100 special royalty rate intended to reduce the financial impact on the radio broadcasting industry of the introduction of a new tariff.

The Regulations read as follows:

INTERPRETATION

1. In these Regulations, “system” means a wireless transmission system.

ADVERTISING REVENUES

2. (1) For the purposes of subsection 68.1(1) of the *Copyright Act*, “advertising revenues” means the total compensation in money, goods or services, net of taxes and of commissions paid to advertising agencies, received by a system to advertise goods, services, activities or events, for broadcasting public interest messages or for any sponsorship.

(2) For the purpose of calculating advertising revenues, goods and services shall be valued at fair market value.

(3) For purposes of subsection (1), when a system acts on behalf of a group of systems which broadcast a single event, simultaneously or on a delayed basis,

(a) any compensation paid by the system acting on behalf of the group of systems to a system that is part of the group is part of the advertising revenues of that system; and

(b) the difference between the compensation received by the system acting on behalf of the group of systems and any compensation referred to in paragraph (a), is part of the advertising revenue of the system which acts on behalf of the group.

COMING INTO FORCE

3. These Regulations come into force on August 31, 1998.

RETRANSMISSION RIGHTS

Background

The *Copyright Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

A collective society must file a statement of proposed royalties with the Board on or before the March 31 preceding the year in which the tariff is to apply. This proposed tariff is then published by the Board in the *Canada Gazette*. Any retransmitter or its representative can file an objection with the Board within 60 days of publication. The collective societies and the objectors are provided with an opportunity to present evidence and argument to the Board. Once the Board has completed its inquiry, it certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and provides written reasons in support of its decision.

Decisions of the Board

At the request of the Copyright Collective of Canada, the Canadian Broadcasters Rights Agency, the Canadian Retransmission Right Association and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, the Board adopted, in an interim decision dated December 29, 1998, as interim tariffs to be paid for the retransmission of distant radio and television signals during 1999, tariffs similar to the ones certified by the Board for 1998, also on an interim basis.

Claim by a Non-Member

On December 15, 1998, the *Société des Auteurs, Rechercheurs, Documentalistes et Compositeurs* (SARDeC) requested that the Board designate, pursuant to subsection 76(1) of the *Act*, the Canadian Retransmission Right Association (CRRA) as the collective society from which owners of copyright in texts used in the production of television programs produced by the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) or by the *Société de télédiffusion du Québec* (STQ) could claim a share of royalties that were paid for the retransmission of distant signals between January 1, 1990 and December 31, 1997.

SARDeC claimed that it represented authors of all texts targeted in the motion and held a mandate from such authors of those texts that are its members. It also maintained that those authors were not represented with respect to those works for the purposes of the retransmission regime by any of the collective societies authorized to collect royalties pursuant to the tariffs certified by the Board and had not filed any claims with them. Finally, it stated that it reached agreements with CBC and STQ agreements which clearly state that authors of those texts are the first copyright owners in them.

On December 23, 1998, CRRA relied on five reasons to object to the motion. First, the record as constituted did not make it possible to determine whether SARDeC did indeed hold the relevant rights on the relevant works. Second, if it did, then it is a collective society subject to the provisions of sections 71 and

following of the *Act*, and the motion is an attempt to circumvent those provisions, including the requirement to file proposed statements of royalties. Third, the motion did not specify which works are targeted in it, and as such constituted a hypothetical claim with respect to an undetermined body of works. Fourth, CRRA's constitution requires that it only represent interests held by its broadcaster members; it has never claimed to represent, or sought royalties on account of anything else, or anyone else. Fifth, all royalties received by CRRA for the relevant period have already been distributed in application of CRRA's distribution policy. Any remedies SARDeC may have lie with the broadcasters themselves, be they as a result of collective agreements between them and SARDeC or otherwise.

On December 24, 1998, the Board issued a decision designating CRRA as the collective society from which the copyright owners, and any person claiming under them, are entitled to be paid retransmission royalties, subject to the same conditions as those to which a person who has so authorized that collective society is subject. The targeted owners are: owners of copyright in texts, written pursuant to the agreement managed by SARDeC, used in the production of television programs produced by CBC or by STQ and retransmitted on distant signals between January 1, 1990 and December 31, 1997, if those owners did not authorize a collective society named in Appendix A of the Retransmission of Distant Radio and Television Signals Tariff certified by the Board for the years 1990 to 1997 to collect royalties on account of those texts.

The reasons were delivered on January 27, 1999. In its analysis, the Board stated that the retransmission regime is a universal, statutory licence scheme. Any retransmitter who meets the conditions set out in subsection 31(2) of the *Act* acquires the retransmission right for all works embedded in the signals he or she retransmits. The licence is free with respect to local signals; distant signals command the payment of royalties set by the Board. The amount of royalties is set at a level sufficient to compensate all works carried on distant signals.

The Board also stated that conversely, all copyright owners in all works carried on a distant signal are entitled to a share of the remuneration as long as they comply with the *Act*. They can get paid in one of two ways. The vast majority have formed collective societies that filed proposed statements of royalties, thereby becoming entitled to collect from retransmitters a share of the royalties, which the societies then distribute to their members. Rights owners who have not joined a collective (sometimes referred to as "orphans") can avail themselves of subsection 76(1) of the *Act* and claim their share from one of the societies targeted in the tariffs.

The Board mentioned that it is within that framework that it fulfills its role pursuant to section 76 of the *Act*, by designating the society which rights owners will be entitled to approach to claim their share of the royalties. It is important therefore to clearly understand the nature of the relationship created by the *Act* between orphan rights owners and the societies designated by the Board. On the one hand, an orphan simply cannot file a claim unless a

designation is in place: without a designation, the orphan claimant has no remedies. On the other hand, orphans allowed to claim under a designation do not need anyone's permission to file such a claim.

The Board concluded that a claim can be filed only with a designated society, and that this can only occur *after* the Board has exercised its power of designation. Furthermore, a designation can be made absent any claim, upon request or on the Board's own motion. Therefore, it is not for the Board to decide whether or not the claim is valid. All that the designation does is to allow a person purporting to own some rights to file a claim. It is for that person and the designated society and, ultimately, for the courts to determine whether the claimant truly owns the relevant rights. The Board added that in this instance, since the designation is made for a category of works, there is no need to know who owns the rights in them or even whether those owners truly are orphans. In addition, the fact that a society's constitution prevents it from acting for certain rights owners cannot, of itself, immunize it from being designated under the *Act*: neither the Board's powers, nor the orphans' remedies, should depend on such considerations. The fact that the Board can proceed to a designation of its own can only further support the view that it can do so without knowing the extent of the targeted body of works and even without knowing what are those works or who owns rights in them. It is sufficient that the designation outlines criteria allowing orphans to know with whom eventual claims ought to be filed.

Finally, the Board dismissed two further arguments of CRRA: first, CRRA argued that any remedies SARDeC may have lie elsewhere. The Board believed that CRRA seemed to ignore the wording of subsection 76(3), which states that filing a claim with a designated society is the only remedy open to orphan retransmission rights owners. Second, CRRA also stated that this motion constituted an abuse of process. According to it, if SARDeC truly owned the rights it claims, it should have filed a proposed statement of royalties in a timely fashion and claim a share of the royalties, as the societies identified in the Board's tariffs did; having refrained from doing so, it cannot avail itself of the remedies available to orphan rights owners. The Board did not share this view; the right to file a claim pursuant to section 76 is necessarily linked to the tariffs certified by the Board. A person's status as an orphan claimant is to be determined by looking at those societies which receive a share of the royalties, not by looking at societies which could have filed a proposed statement but did not. A collective society that fails to file a proposed statement loses the right to collect royalties from retransmitters. There is no reason to believe that rights owners who are members of such a society are thereby deprived from claiming what is owed to them from those societies which received royalties on account of the retransmission of these very owners' works. The universal character of the regime only serves to bolster this conclusion. The Board's refusal to grant the motion would have necessarily resulted in a denial of justice.

[NOTE: On January 26, 1999, CRRA filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

Hearings

In October 1998, the Board held a hearing on the tariffs filed for retransmission of distant radio and television signals for the years 1998, 1999 and 2000. The main issues addressed were the rate and allocation pertaining to the broadcasters' compilations, the rate structure and discounts for DTH distribution undertakings, the changes to the administrative provisions and certain allocation issues between collective societies. The matter is currently under advisement.

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Copyright Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

In 1998-99, the Board issued 11 licences. Since its inception in 1989 up to the year 1997-98, the Board has issued 57 licences.

- *Charles Daudelin et l'Atelier de recherche en design interactif de Montréal*, Montreal, Quebec, authorizing the reproduction of 15 texts and 14 photographs, on an interactive CD-ROM entitled *Chaos redevenu virtuel* aiming at ensuring the timelessness of the work "Chaos" of the painter/sculptor Charles Daudelin which was created and set up at the "G" Complex in Quebec City in 1973.
- *Canadian Institute for Historical Microreproductions*, Ottawa, Ontario: the Institute is an organization which locates, preserves, catalogues and distributes early Canadiana in print form, microfiches or CD-ROMs. Its objectives are to improve access to printed Canadiana, to make rare and scarce Canadiana more widely available to bring together fragmented collections of Canadiana and to ensure preservation of Canadiana in Canada and

elsewhere. Three licences were issued: the first one authorizing the reproduction of 621 works, the second one for 551 works and the third one for 1,152 works.

- *Loisirs de Granby*, Granby, Quebec, authorizing the reproduction on CD-ROMs and audiotapes of 18 songs well known in summer camps.
- *Société Radio-Canada*, authorizing the adaptation and production of the play *K-2* by Patrick Meyers for broadcast on CBC's French television network and *Le Réseau des Arts*.
- *Athabasca University*, Athabasca, Alberta, authorizing the reprint of two short stories as reading material in an English course: *The Tree*, by Maria Luisa Bombal, reprinted from *Short Stories of Latin America*, 1963, Las Americas Publishing Company; *In the Beginning*, by Humberto Costantini from *De por aquí nomás*, 1958, reprinted from *The Eye of the Heart*, edited by Barbara Howes, 1973.
- *Éditions du Renouveau Pédagogique inc.*, Saint-Laurent, Quebec: two licences were issued authorizing the reproduction of the following works in French textbooks: the painting entitled *Rive nord du Lac Supérieur* by Lawren S. Harris and a linocut entitled *Rose Latulipe* by Henri Beaulac.

-
- *University of Toronto Press Custom Publishing*, Toronto, Ontario, authorizing the reprint of the book entitled *Development and the Military in the Philippines: Military Perceptions in a Time of Continuing Crisis* co-written by Filipe B. Miranda and Ruben F. Ciron and published by Social Weather Stations, Quezon City, Philippines, in 1988.
 - *Sister Thérèse Potvin*, s.a.s.v., Edmonton, Alberta, authorizing the graphical reproduction of 24 rounds in a compilation which she prepared and entitled *Vive les canons!*

*Memorandum of Understanding with the
Canadian Copyright Licensing Agency
(CANCOPY)*

The Copyright Board and CANCOPY have agreed to combine their resources to ensure the efficient and expeditious administration of applications made pursuant to section 77 of the *Act* and have entered into a Memorandum of Understanding. Hence, applications made to the Board for the use of published works, of a sort that is usually found in CANCOPY's repertoire, and where the copyright owner is unlocatable, will be referred to CANCOPY for examination. The Board however will still decide whether a licence should be issued and what the appropriate terms and royalty payment should be.

CANCOPY has worked closely with the Board in the past, recommending fees for licences and acting as a repository for royalties in the event the copyright owners came forward to claim compensation for use of their works.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Copyright Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society, that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

In 1998-99, one application was filed, pursuant to that section, on July 27, 1998, by the Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY) asking the Board to set royalties and the relevant terms and conditions in a licence with the Ministry of Education, Skills and Training of the Province of British Columbia authorizing its educational institutions the right to copy works in CANCOPY's repertoire.

On July 31, 1998, the parties advised the Board that they had reached an agreement. In compliance with subsection 70.3(1) of the *Act*, the Board did not proceed with the application and the interested parties were so advised on August 5, 1998.

COURT DECISIONS

An application for judicial review was filed on March 4, 1998, by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) against the Board's majority decision (Vice-Chairman Héту dissenting) of January 30, 1998, pertaining to Tariff 2.A (Commercial Television Stations) for the years 1994 to 1997.

SOCAN argued that the Copyright Board lacked jurisdiction to reduce the royalty rate from 2.1% to 1.8% of gross advertising revenues for the years 1994 to 1997 and to introduce an optional tariff structure with a "modified blanket licence" (MBL) for 1997. Alternatively, SOCAN submitted that the Board's decision was patently unreasonable.

The Federal Court of Appeal dismissed SOCAN's application. In a decision dated March 19, 1999, the Court ruled that it is squarely within the Board's statutory mandate and expertise to consider which factors are relevant to tariff-setting and that it has not been adequately demonstrated that the Board's decision to lower the tariff rate was "patently unreasonable" (or "clearly irrational" as that term is defined in Supreme Court jurisprudence).

With respect to the Board's introduction of the MBL (which essentially enables stations to reduce their royalty obligations to SOCAN by allowing them to deduct from their gross advertising revenues those revenues attributable to programs which do not contain music from SOCAN's repertoire, that is, music that is "cleared at source"), the Court ruled

that it must utilize the "pragmatic and functional approach" in order to ascertain the applicable standards of review once it has been determined that the tribunal had statutory authority to decide the matter before it. In the Court's opinion, the discretion accorded to the Board under the *Copyright Act* to set tariff rates and append "related terms and conditions" is sufficiently broad to encompass the MBL. To the Court, accepting SOCAN's arguments would limit the Board's jurisdiction to setting the numerical basis of the tariff and that limitation would be untenable in light of the Board's prerogative to impose terms and conditions.

The Court also viewed that the Board has the jurisdiction and obligation to fix not only the tariff rate, but also to determine the manner of calculating the revenue base to which the rate will apply. To the Court, it seemed both reasonable and necessary that the Board retain the flexibility to determine whether revenues derived from certain sources are to be excluded from the revenue base, including music commissioned by a broadcaster directly from a composer. Applying the standard of correctness, the Court was not prepared to say that the Board lacked jurisdiction to adopt the MBL or that the Board's decision was irrational. The Court concluded in saying that "the introduction of the MBL may well prove to be an unwise policy decision, but even the Board majority recognized that this issue can be revisited if the doomsday scenario outlined by SOCAN materializes."

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to section 70.5 of the *Copyright Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board, within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act*. The same provision also grants the Commissioner of Competition [the "Commissioner"] appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Commissioner considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

During 1998-99, 772 agreements were filed with the Board compared to a total of 1,265 filed since the Board's inception in 1989 up to 1997-98.

The Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 728 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. Amongst these agreements, there were those concluded with Ministries of Education, Provincial governments, public libraries, corporations, non-profit associations and copy shops.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings, has filed, for its part, 27 agreements. In addition, the Board also

acknowledged receipt of 12 agreements which were filed in 1997-98 and for which the Board was not in a position to confirm their status before adopting its policy on Access to Agreements referred to below.

Finally, the *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed five agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with CANCOPY) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL).

Access to Agreements Policy

Members of the public sometimes ask to consult filed agreements. At first, the Board granted free access to them, until some of the collectives started questioning this approach. Since then, access requests have been dealt with in accordance with the *Access to Information Act* (ATIA), with the attendant exceptions to disclosure, including those concerning confidential information of a financial and commercial nature. Later on, the Board concluded that section 68 of the ATIA allows it to "opt out" of the restrictions to disclosure set out in the ATIA by adopting a policy of open access to all agreements, as long as the *Copyright Act* allows the Board to adopt such an open access policy. This in turn raises practical, legal and public policy issues.

The Board has examined the question of access to agreements from two angles in order to

clearly establish its policy on the matter. On the one hand, it can be argued that the filing mechanism exists for the benefit of the Commissioner who, alone, is granted access to agreements. In exchange for immunity from criminal prosecutions, parties file with the Board documents which would be otherwise much less readily accessible to the Commissioner, and attorn to the Board's jurisdiction to change the terms of the agreement if the Commissioner challenges them. A policy of public access could result in fewer filings, thus undermining the objective of the law.

On the other hand, it can be argued that the main objective of the filing mechanism is transparency: the filing of agreements without the public having access to them is pointless. The Commissioner is unlikely to exercise his rights under the *Act* unless pressed to do so by persons who have reason to believe that they are the subject of some discrimination by a collective society. Those persons cannot reasonably be expected to establish that they are being discriminated against if they cannot access the agreements that are the source of that potential discrimination. Thus, to be workable, the scheme requires that such person be given access to the agreements.

Transparency is the price paid by those who file agreements for immunity from prosecution. According to this analysis, the Board not only could, but should adopt a more liberal access policy than what is provided for in the *ATIA* because anything else defeats the very purpose of the mechanism. The access right granted to the Commissioner can be seen as merely allowing him to consult agreements not otherwise accessible under the *ATIA* or the *Privacy Act*.

The Board consulted with interested players. It also sought the point of view of the Commissioner, who favoured an approach that would promote transparency.

In the end, the Board opted for the second scenario. In the Board's view, transparency, through public scrutiny, is essential and must be the overriding consideration if this regime is to function properly. Parties to an agreement filed with the Board are immune from quasi-criminal sanctions flowing from section 45 of the *Competition Act*. Such immunity is highly unusual. Reliance on complaints by informed industry participants with access to the agreements is clearly the preferable means of identifying cases requiring closer examination by the Board, where the Commissioner finds that the agreement may be contrary to the public interest. Furthermore, the fact that parties can claim the immunity described earlier should be a sufficient incentive to overcome the concern of any chilling effect.

Consequently, the Board issued a notice on October 1, 1998 establishing the following access policy with respect to all agreements filed with the Board pursuant to section 70.5 of the *Act*:

- 1) Access requests to agreements filed before January 1, 1999 will continue to be dealt with in accordance with the *ATIA*.
- 2) All agreements filed as of January 1, 1999 will be made available to the public.
- 3) Agreements will continue to be screened before access for the purposes of the *Privacy Act*.

La Commission a analysé la question de l'accès aux ententes sous deux angles, afin d'établir clairement sa politique à ce sujet. D'une part, on pourrait soutenir que le mécanisme du dépôt vise avant tout à faciliter le travail du Commissaire qui, seul, a accès aux ententes. En échange d'une immunité contre certaines poursuites criminelles, les parties déposent des documents qui, sinon, seraient difficiles d'accès, et acceptent que la Commission puisse être saisie d'une demande de modification des termes de l'entente si le Commissaire la remet en question. En rendant publiques les ententes, on réduirait le nombre de celles qui seraient déposées, ce qui serait contraire à l'objet du régime.

D'autre part, on pourrait soutenir que l'objet premier des dispositions pertinentes est de permettre plus de transparence : l'accès du public aux ententes est essentiel, sinon le dépôt ne sert à rien. Il est peu probable que le Commissaire demande l'examen d'une entente à moins d'y être incité par des personnes ayant lieu de croire qu'une société de gestion se livre à des pratiques déloyales. Pour ce faire, encore faut-il avoir accès aux ententes qui seraient la cause même de ces pratiques. Il faut donc, pour que le régime fonctionne, que le public ait accès aux ententes. Le prix de la protection offerte aux signataires de l'entente déposée est la transparence. Dans un tel scénario, la Commission se devrait d'adopter une politique d'accès plus libérale que celle prévue par la LAI, au motif que les restrictions à l'accès que cette loi prévoit vont à l'encontre de l'objet du mécanisme de dépôt. Quant à la disposition permettant au Commissaire d'avoir accès aux ententes déposées, elle existe tout simplement afin de lui permettre d'avoir accès à l'entente sans égard aux dispositions de la LAI ou de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

tour des questions d'ordre pratique, juridique et de politique publique.

Après mûre réflexion, la Commission a opté pour le deuxième scénario. Selon elle, la transparence, obtenue au moyen de l'accès public, est la pierre angulaire du régime, qui ne peut fonctionner correctement sans elle. Il est rare, comme on le fait dans ce cas-ci, que l'on prémunisse les parties à une entente contre les poursuites aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La meilleure façon de s'assurer que le Commissaire demande à la Commission d'examiner les ententes qu'il croit contraires à l'intérêt public est sans aucun doute de s'en remettre aux plaintes formulées par des acteurs informés du secteur concerné qui auront eu accès à ces ententes. L'immunité qui découle du dépôt devrait, à elle seule, suffire à inciter les intéressés à déposer les ententes malgré le fait que le public y ait accès. Par conséquent, la Commission a émis un avis le 1^{er} octobre 1998 mettant en application la politique d'accès suivante à l'égard de toutes les ententes déposées en application de l'article 70.5 de la Loi :

- 1) Les demandes d'accès aux ententes déposées avant le 1^{er} janvier 1999 continueront d'être assujetties au régime prévu par la LAI.
- 2) Toutes les ententes déposées à compter du 1^{er} janvier 1999 seront accessibles au public.
- 3) L'accès à toutes les ententes demeure assujetti aux dispositions de la Loi sur la protection des renseignements personnels.

La Loi sur le droit d'auteur permet à une

société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la

concurrence [le «Commissaire»] nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Durant l'exercice financier 1998-1999, 772 ententes ont été déposées à la Commission, comparativement à un total de 1 265 ententes déposées depuis sa création en 1989 jusqu'en 1997-1998.

La Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, tel que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 728 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Parmi ces ententes, il y a celles conclues avec des ministères de l'éducation, gouvernements provinciaux, bibliothèques municipales, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de perception de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements

originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 27 ententes. La Commission a de plus accusé réception de 12 ententes déposées durant l'exercice financier 1997-1998 et pour lesquelles elle ne pouvait en confirmer le statut avant d'avoir adopté sa politique sur l'accès aux ententes décrite ci-dessous.

Enfin, la Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé cinq ententes. COPIBEC est la société de gestion collective qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec CANCOPY) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivains et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL).

Politique d'accès aux ententes

Des membres du public cherchent parfois à consulter les ententes déposées auprès de la Commission. La Commission a d'abord permis ces consultations, jusqu'à ce que certaines sociétés remettent cette politique en question. Par la suite, la Commission a traité ces demandes conformément à la Loi sur l'accès à l'information (LAI), qui comporte entre autres des exceptions à la règle de l'accès à l'égard des renseignements financiers ou commerciaux de nature confidentielle. Par la suite, la Commission en est venue à la conclusion que l'article 68 de cette loi lui permet d'adopter une politique de libre accès aux ententes, sans égard à ces exceptions, dans la mesure où la Loi sur le droit d'auteur le lui permet.

L'adoption d'une telle politique soulève à son

Une demande en révision judiciaire était déposée en cour d'appel fédérale le 4 mars 1998 par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) à l'encontre de la décision majoritaire de la Commission (avec dissidence du vice-président Héru) rendue le 30 janvier 1998 portant sur le tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) pour les années 1994 à 1997.

SOCAN alléguait que la Commission du droit d'auteur n'avait pas la compétence pour réduire le taux de la redevance de 2,1 à 1,8 pour cent des recettes publicitaires brutes pour les années 1994 à 1997 et pour adopter une structure tarifaire optionnelle avec une «licence générale modifiée» (LGM) pour 1997. Subsidiairement, la SOCAN soutenait que la décision de la Commission était manifestement déraisonnable.

La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de la SOCAN. Dans une décision du 19 mars 1999, la Cour a jugé qu'il incombat clairement à la Commission, compte tenu de son mandat législatif et de ses connaissances spécialisées, de tenir compte des facteurs pertinents aux fins de l'établissement du tarif et qu'il n'a pas été adéquatement démontré que la décision de la Commission de réduire le tarif était «manifestement déraisonnable» (ou «clairement irratioannelle» au sens qu'ont ces termes dans les arrêts de la Cour suprême).

En ce qui concerne l'adoption de la LGM par la Commission (qui essentiellement permet aux stations de réduire les droits qu'elles doivent verser à la SOCAN puisqu'elles peuvent déduire de leurs recettes publicitaires brutes les recettes imputables aux émissions dans

lesquelles on n'exécute pas d'œuvres musicales du répertoire de la SOCAN, c'est-à-dire des œuvres musicales qui sont «affranchies à la source»), la Cour a décidé qu'elle doit utiliser l'analyse pragmatique et fonctionnelle» afin de déterminer la norme de contrôle applicable une fois qu'il a été conclu que le tribunal était légalement autorisé à statuer sur l'affaire dont il était saisi. La Cour est d'avis que le pouvoir discrétionnaire que possède la Commission en vertu de la Loi d'établir le tarif et de fixer les «modalités y afférentes» est suffisamment large pour englober la LGM. Selon la Cour, retenir l'argument de la SOCAN limiterait la compétence de la Commission de fixer la base numérique du tarif et cette restriction ne saurait tenir étant donné la prérogative de la Commission de fixer les modalités.

La Cour a également déterminé que la Commission a la compétence voulue pour fixer non seulement le tarif, mais aussi pour déterminer la façon de calculer la base de revenu à laquelle le tarif s'appliquera. Pour la Cour, il semble à la fois raisonnable et nécessaire que la Commission ait la latitude voulue pour déterminer si les revenus tirés de certaines sources doivent être exclus de la base de revenu, y compris les œuvres musicales qu'un diffuseur commande directement à un compositeur. En appliquant la norme de la décision correcte, la Cour n'était pas prête à dire que la Commission n'avait pas compétence pour adopter la LGM ou que la décision de la Commission ait été irratioannelle. Elle concluait que «l'adoption de la LGM est peut-être bien une décision stratégique peu judicieuse, mais même la majorité de la Commission a reconnu que cette question peut être réexaminée si le scénario alarmiste prévu par la SOCAN se concrétise.»

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

En 1998-99, une demande au titre de cet article a été déposée le 27 juillet 1998 par la *Canadian Copyright Licensing Agency* (CANCOPY). Celle-ci demandait à la Commission de fixer les droits et modalités d'une licence avec le ministère de l'Éducation de la Colombie Britannique autorisant ses institutions d'enseignement à reproduire (photocopier) les œuvres faisant partie du répertoire de CANCOPY.

Le 31 juillet 1998, les parties avisaient la Commission qu'elles s'étaient entendues. En vertu du paragraphe 70.3(1) de la *Loi*, la Commission a donc été dessaisie de la présente affaire et en avisait les parties le 5 août 1998.

- *University of Toronto Press Custom Publishing*, Toronto (Ontario), autorisant la réimpression du livre intitulé *Development and the Military in the Philippines : Military Perceptions in a Time of Continuing Crisis* co-écrit par Filipe B. Miranda et Ruben F. Ciron et publié par Social Weather Stations, Quezín City, Philippines, en 1988.
- *Sœur Thérèse Potvin*, s.a.s.v., Edmontón (Alberta), autorisant la reproduction graphique de 24 canons dans un recueil qu'elle a produit et intitulé *Vive les canons!*

Protocole d'entente avec la Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY)

La Commission du droit d'auteur et CANCOPY ont convenu de collaborer ensemble afin d'améliorer et d'accélérer le processus administratif relié aux demandes de licences déposées en vertu de l'article 77 de la *Loi*. Un protocole d'entente a été signé entre les deux parties. Ainsi, les demandes déposées auprès de la Commission pour l'utilisation d'œuvres publiées du genre que l'on retrouve dans le répertoire de CANCOPY, et pour lesquelles le titulaire du droit d'auteur est introuvable, seront transmises à CANCOPY pour examen. La Commission continuera cependant de décider si une licence doit être délivrée et quelles en seront les modalités et les redevances.

CANCOPY a travaillé étroitement avec la Commission dans le passé en lui proposant des redevances pour les licences et en agissant comme dépositaire des redevances dans l'éventualité où le titulaire de droits se manifesterait.

L'article 77 de la *Loi sur le droit d'auteur* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

En 1998-1999, la Commission a délivré 11 licences. Depuis sa création en 1989 jusqu'en 1997-1998, la Commission a délivré 57 licences.

- *Charles Daudelin et l'Atelier de recherche en design interactif de Montréal, Montréal (Québec)*, autorisant la reproduction de 15 textes et 14 photographies, sur un cédérom interactif intitulé *Chaos redevenu virtuel* ayant comme objectif d'assurer la pérennité de l'œuvre «Chaos» du peintre-sculpteur Charles Daudelin, réalisée et installée au Complexe immobilier «G» à Québec en 1973.

- *L'Institut canadien de microreproductions historiques, Ottawa (Ontario)* : cet institut est un organisme créé pour localiser, préserver, cataloguer et distribuer sous forme d'imprimés, de microfiches ou de cédéroms, les documents anciens se rattachant à l'histoire et à la civilisation canadiennes. Ses objectifs sont de faciliter l'accès aux documents imprimés, de rendre plus facilement disponibles les documents rares, de consolider les collections qui ont

- *Loisirs de Granby, Granby (Québec)*, autorisant la reproduction sur cédéroms et cassettes audio de 18 chansons bien connues dans les camps d'été.

- *Société Radio-Canada*, autorisant l'adaptation théâtrale et la production de l'œuvre K-2 de Patrick Meyers pour diffusion sur le réseau français de la télévision de la Société Radio-Canada et Le Réseau des Arts.

- *Université d'Athabasca, Athabasca (Alberta)*, autorisant la réimpression de deux nouvelles comme matière de lecture pour un cours d'anglais : *The Tree*, par Maria Luisa Bombal, reproduite de *Short Stories of Latin America*, 1963, Las Americas Publishing Company; *In the Beginning*, de Humberto Costantini tirée de *De por aquí nomás*, 1958, reproduite de *The Eye of the Heart*, Barbara Howes, 1973.

- *Editions du Renouveau Pédagogique inc., Saint-Laurent (Québec)* : deux licences ont été délivrées autorisant la reproduction des œuvres suivantes dans des ouvrages pédagogiques : le tableau *Rive nord du Lac Supérieur* de Lawren S. Harris et la linogravure *Rose Latulipe* de Henri Beaulac.

projets de tarifs mais ne l'ont pas fait. La société de gestion qui fait défaut de déposer un tarif perd le droit de percevoir des redevances des retransmetteurs. Il n'y a pas de raison de croire que cela prive les titulaires, membres de la société en question, de réclamer leur dû des sociétés qui touchent les redevances pour la retransmission de leurs œuvres. Le caractère universel du régime ne fait que renforcer cette conclusion. Pour la Commission, refuser la requête de la désignation aurait nécessairement entraîné un déni de justice.

[NOTE : L'ADRC a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 26 janvier 1999 auprès de la Cour fédérale d'appel.]

Audiences

En octobre 1998, la Commission a tenu une audience sur les tarifs portant sur la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision pour les années 1998, 1999 et 2000. Les questions qui ont été abordées portaient principalement sur le taux et la répartition en ce qui a trait aux compilations des radiodiffuseurs, la structure du tarif et les rabais pour les systèmes de radiodiffusion directe du satellite au foyer, les modifications aux dispositions administratives et la répartition des redevances entre les diverses sociétés de gestion collective. L'affaire est en délibéré.

La Commission soulignait enfin que c'est dans ce cadre que s'exerce la compétence que l'article 76 de la *Loi* lui confie : elle désigne la société auprès de laquelle le titulaire orphelin devra faire sa réclamation. Il faut donc bien comprendre la nature des rapports que la *Loi* établit entre les titulaires orphelins et les sociétés que la Commission désigne. D'une part, il ne saurait être question pour un titulaire orphelin de présenter une réclamation qui ne soit pas appuyée sur une désignation : sans désignation, le recours de l'orphelin n'existe pas. D'autre part, les titulaires pouvant se réclamer d'une désignation n'ont pas à demander de permission avant de présenter une réclamation.

La Commission concluait d'une part que la réclamation est nécessairement formée auprès de la société désignée et donc, *après* que la Commission ait procédé à la désignation. La désignation peut d'ailleurs intervenir en l'absence de toute réclamation, sur demande ou d'office. Il ne revient donc pas à la Commission de trancher le bien-fondé de la réclamation. La désignation permet tout simplement à celui qui prétend détenir des droits de formuler une demande. La question de savoir si le réclamant est véritablement titulaire d'un droit reste à déterminer entre cette personne et la société désignée et, éventuellement, par les tribunaux de droit commun. La Commission ajoutait que dans l'espèce, comme la désignation se fait en fonction du type d'œuvre, il n'est pas nécessaire de savoir qui détient les droits sur celle-ci ou même, d'établir s'il s'agit bien d'un titulaire orphelin. De plus, elle spécifiait que ce n'est pas parce que les statuts d'une société de gestion lui interdisent d'agir pour le bénéfice de certains titulaires qu'elle ne peut

être désignée pour traiter avec ces derniers : le pouvoir de désignation de la Commission, ainsi que le recours des orphelins, ne sauraient dépendre de telles considérations. En outre, le fait que la Commission puisse procéder d'office à la désignation ne vient que renforcer l'argument portant que la Commission peut procéder à une désignation sans connaître l'ampleur du répertoire faisant l'objet de la désignation, ou même, l'identité des œuvres visées ou de leurs titulaires. Il suffit que la désignation fournisse les paramètres permettant aux orphelins de savoir à qui présenter leurs réclamations éventuelles.

Enfin, la Commission a rejeté deux autres prétentions de l'ADRC : la première voulant que les recours de la SARDEC, pour autant qu'ils existent, soient ailleurs. La Commission a jugé que cet argument semblait ignorer le libellé du paragraphe 76(3), qui fait de la réclamation auprès d'une société désignée le seul recours dont le titulaire orphelin dispose en matière de retransmission. La seconde voulant que la requête de la SARDEC constitue un abus de procédure. Selon l'ADRC, si la SARDEC détient bel et bien les droits qu'elle prétend détenir, c'est par voie de dépôt de tarifs qu'elle aurait dû procéder, en temps utile, pour réclamer une quote-part des redevances, à l'instar des autres sociétés de gestion visées aux tarifs; en ne le faisant pas, elle ne pouvait invoquer le recours des orphelins. La Commission n'a pas partagé ce point de vue. Selon elle, le droit de présenter une réclamation aux termes de l'article 76 est nécessairement lié aux tarifs homologués par la Commission. C'est à l'égard des sociétés qui reçoivent une quote-part des redevances qu'il faut apprécier la condition d'orphelin, et non à l'égard des sociétés qui auraient pu déposer des

Le 23 décembre 1998, l'ADRC s'opposait à la requête pour cinq motifs. Premièrement, le dossier ne permet pas d'établir si la SARDEC détient les droits pertinents sur les textes visés. Deuxièmement, si elle les détient, cela fait d'elle une société de gestion assujettie aux exigences des articles 71 et suivants de la Loi, et la requête cherche à contourner ces exigences, y compris celle de procéder par dépôt de tarif. Troisièmement, la requête ne précise pas les œuvres qui en font l'objet et constitue une réclamation hypothétique à l'égard d'un répertoire non déterminé. Quatrièmement, les documents constitutifs de l'ADRC lui interdisent de représenter d'autres titulaires que des radiodiffuseurs; elle n'a jamais cherché à percevoir la quote-part de droits revenant à d'autres titulaires. Cinqièmement, toutes les redevances perçues pour la période visée dans la requête ont déjà été distribuées conformément aux politiques de l'ADRC. Les recours de la SARDEC, si tant est qu'elle en ait, sont à l'égard des radiodiffuseurs eux-mêmes, que ce soit en vertu des ententes qu'ils ont conclues avec la SARDEC ou autrement.

Le 24 décembre 1998, la Commission rendait une décision désignant l'ADRC comme étant la société de gestion auprès de laquelle les titulaires de droits visés, et les personnes se réclamant d'eux, pourront s'adresser pour le paiement de redevances aux fins du régime de la retransmission, le tout aux mêmes conditions qu'une personne ayant habilité l'ADRC à cette fin. Les titulaires visés sont : les titulaires de droits sur des textes, écrits dans le cadre des conventions gérées par la SARDEC, ayant servi à la production d'émissions de télévision ou de radio par la SRC ou la STQ retransmises sur des signaux éloignés entre le 1^{er} janvier 1990 et le 31 décembre 1997, dans la mesure où ces titulaires ne sont pas représentés, à l'égard des textes en question, par une société de gestion énumérée à l'Annexe A des tarifs sur la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision que la Commission a homologués pour les années 1990 à 1997.

Les motifs ont été rendus le 27 janvier 1999. Dans son analyse, la Commission a évoqué que le régime de retransmission est un régime de licence légale de portée universelle. Le retransmetteur qui remplit les conditions énumérées au paragraphe 31(2) de la Loi acquiert le droit de retransmission pour toutes les œuvres incorporées dans les signaux qu'il retransmet. Pour les signaux locaux, la licence est gratuite; pour les signaux éloignés, le retransmetteur est tenu de verser les redevances établies par la Commission. La Commission en établit le montant de façon à rémunérer tous les droits contenus dans les signaux éloignés.

Elle rappelait également que pour leur part, tous les titulaires de droits d'auteur sur des œuvres retransmises sur un signal éloigné ont droit à une part de la rémunération s'ils se conforment aux dispositions de la Loi. Ils peuvent obtenir cette rémunération de deux façons. La très grande majorité des titulaires se sont regroupés au sein de sociétés de gestion qui ont déposé des projets de tarifs, obtenant ainsi le droit de recevoir des retransmetteurs une quote-part des redevances, qu'elles distribuent ensuite à leurs membres. Ceux qui ne sont pas dans cette situation (qu'on désigne couramment comme «orphelins») peuvent néanmoins, comme le prévoit le paragraphe 76(1) de la Loi, s'adresser à l'une ou l'autre des sociétés visées aux tarifs pour recevoir ce à quoi ils ont droit.

La Loi prévoit le versement de redevances par les cablodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droit d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Une société de gestion doit présenter à la Commission un projet de tarif au plus tard le 31 mars précédant l'année de prise d'effet du tarif. La Commission fait ensuite paraître ce projet dans la *Gazette du Canada*. Tout retransmetteur ou son représentant peut présenter une opposition à la Commission dans les 60 jours de la parution du projet. Avant de se prononcer sur la demande de tarif, la Commission donne aux sociétés de gestion et aux opposants l'occasion de faire valoir leurs moyens. Une fois qu'elle a complété son enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada*, et fait connaître par écrit les motifs au soutien de sa décision.

Décisions de la Commission

À la demande de la Société de perception de droit d'auteur du Canada, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens, l'Association du droit de retransmission canadien et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, la Commission a adopté dans une décision provisoire datée du 29 décembre 1998, à titre de tarifs provisoires des droits à verser pour la retransmission de

signaux éloignés de radio et de télévision en 1999, des tarifs semblables à ceux homologués par la Commission pour l'année 1998, également de façon provisoire.

Le 15 décembre 1998, la Société des Auteurs, Recherchistes, Documentalistes et Compositeurs (SARDEC) demandait à la Commission d'exercer les pouvoirs qu'elle

détient en vertu du paragraphe 76(1) de la Loi et de désigner l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC) comme étant la société de gestion à laquelle les titulaires de droits sur les textes destinés à la production d'émissions de télévision et de radio par la Société Radio-Canada (SRC) ou par la Société de télédiffusion du Québec (STQ) devraient s'adresser pour recevoir une part des redevances versées pour la retransmission de signaux éloignés entre le 1^{er} janvier 1990 et le 31 décembre 1997.

La SARDEC soutenait représenter tous les auteurs des textes visés dans la requête et détenir le mandat de représenter les titulaires des droits sur ces textes qui sont ses membres. Elle maintenait aussi que ces personnes ne sont pas représentées au titre du droit de retransmission pour ces œuvres par l'une ou l'autre des sociétés de gestion autorisées à percevoir des redevances en vertu des tarifs adoptés par la Commission et n'ont pas fait de réclamations auprès de ces mêmes sociétés. Elle disait enfin avoir conclu avec la SRC et la STQ des ententes prévoyant que les auteurs de ces textes sont les premiers titulaires des droits sur ceux-ci.

«recettes publicitaires» annuelles qui ne

dépasse pas 1,25 millions de dollars. Le

paragraphe 68.1(3) de la Loi permet à la

Commission de définir, par règlement,

l'expression «recettes publicitaires»; pour sa

part, le paragraphe 68.1(5) permet au

gouverneur en conseil de définir, par

règlement, l'expression «systèmes de

transmission par ondes radioélectriques», ce

qu'il a fait dans un règlement pris le 28 mai

1998 (DORS/98-307).

La possibilité de laisser la Commission

interpréter le sens de l'expression «recettes

publicitaires» dans le cadre de l'homologation

des tarifs applicables a été envisagée.

Toutefois, étant donné l'importance de cette

expression dans le contexte des droits voisins,

la Commission a cru préférable d'en définir le

sens par règlement, qu'elle a pris le 31 août

1998 (DORS/98-447) suite à de nombreux

commentaires reçus dans le cadre d'un

processus de consultation. Ce règlement vise à

donner une définition claire et précise de

l'assiette tarifaire servant à établir la part des

revenus des systèmes de transmission par

ondes radioélectriques assujettie au tarif spécial

de 100 \$, destiné à réduire les conséquences

financières de l'introduction d'un nouveau tarif

sur l'industrie de la radiodiffusion.

Le règlement se lit ainsi :

DEFINITION

1. Dans le présent règlement, «système»

s'entend d'un système de transmission par

ondes radioélectriques.

RECETTES PUBLICITAIRES

2. (1) Pour l'application du paragraphe

68.1(1) de la Loi sur le droit d'auteur,

«recettes publicitaires» s'entend du total, net

de taxes et des commissions versées aux

agences de publicité, des contreparties en

argent, en biens ou en services, reçues par un

système pour annoncer des biens, des

services, des activités ou des événements,

pour diffuser des messages d'intérêt public ou

pour des commandes.

(2) Aux fins du calcul des recettes

publicitaires, les biens et services sont évalués

à leur juste valeur marchande.

(3) Pour l'application du paragraphe (1),

lorsqu'un système agit pour le compte d'un

groupe de systèmes qui diffusent,

simultanément ou en différé, un seul

événement :

a) la contrepartie que le système agissant

pour le compte du groupe remet à un autre

système faisant partie du groupe est

incluse dans les recettes publicitaires du

second système;

b) la différence entre la contrepartie reçue

par le système agissant pour le compte du

groupe et toute contrepartie visée à

l'alinéa a) est incluse dans les recettes

publicitaires de ce système.

ENTRÉE EN VIGUEUR

3. Le présent règlement entre en vigueur le 31

août 1998.

Toute société de gestion doit présenter à la Commission un projet de tarif au plus tard le 31 mars avant le début de l'année d'application du tarif. La Commission fait ensuite paraître ce projet dans la *Gazette du Canada*. Tout utilisateur de musique ou son représentant peut présenter une opposition à la Commission dans les 60 jours de la publication du projet. Avant de se prononcer sur la demande de tarif, la Commission donne aux sociétés de gestion et aux opposants l'occasion de faire valoir leurs moyens. Une fois qu'elle a complété son enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada*, et fait connaître par écrit les motifs au soutien de sa décision.

Audiences

En 1998-1999, la Commission a tenu deux audiences sur l'exécution publique de la musique. La première a eu lieu en avril et mai 1998 et a porté sur le tarif 22 (pour les années 1996, 1997 et 1998) de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). Ce tarif vise la transmission d'œuvres musicales à des abonnés par le biais d'un service de télécommunications (ou la transmission d'œuvres musicales sur l'Internet). La Commission a entrepris l'examen des questions d'ordre juridique telle la responsabilité des différents intervenants, les questions trans-frontalières et le pouvoir de la Commission de modifier la structure tarifaire et les utilisateurs visés par la SOCAN. L'affaire est en délibéré.

La seconde audience a eu lieu au cours des mois de juin, juillet et août 1998 et a porté sur le tarif 1.A des droits voisins (Radio commerciale) déposé par la Société canadienne de gestion de droits voisins (SCGDV) pour les années 1998 à 2002 et la Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM) pour les années 1998 à 2000. C'était la première fois que la Commission se penchait sur le régime des droits voisins institué en 1997 suite à l'adoption du projet de loi C-32. Ce régime vise l'établissement de tarifs pour l'exécution publique d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes de ces œuvres et des producteurs de ces enregistrements. Cette affaire est aussi en délibéré.

Règlement sur la définition de recettes publicitaires

Les modifications apportées à la Loi par l'adoption du projet de loi C-32 (Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur), qui a reçu la sanction royale le 25 avril 1997 (L.C. 1997, ch. 24), prévoient que la Commission du droit d'auteur est chargée d'homologuer les tarifs pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (communément appelés «tarif des droits voisins»). Le sous-alinéa 68.1(1)(a)(i) de la Loi établit à 100 \$ le montant des redevances que doivent payer les «systèmes de transmission par ondes radioélectriques» sur la partie de leurs

La Commission dispose d'un personnel de sept employés, dont trois se rapportent directement au vice-président : le secrétaire, l'avocat général et le chercheur-analyste.

Le secrétaire assure la planification des travaux de la Commission. Il en est également le greffier, agit comme porte-parole de la Commission auprès des députés, des gouvernements provinciaux, des médias et du public et coordonne la préparation des rapports de la Commission au Parlement et aux agences centrales du gouvernement fédéral.

L'avocat général conseille la Commission sur les aspects juridiques des projets de tarifs et des demandes de licences dont elle est saisie. Il représente aussi la Commission devant les tribunaux judiciaires lorsque sa compétence est mise en cause.

Le chercheur-analyste fournit une expertise économique à la Commission sur toute question reliée aux projets de tarifs et aux demandes de licence. Il effectue des études sur des aspects particuliers de la réglementation des tarifs.

Adrian Burns a été nommée commissaire à temps plein en septembre 1995 pour un mandat de cinq ans. Madame Burns est titulaire d'un diplôme en histoire de l'art de l'Université de la Colombie-Britannique et a fait des études supérieures à la *British Academy* à Rome. Madame Burns a siégé à titre de commissaire au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications (CRTC) pendant sept ans. Elle a auparavant travaillé comme journaliste à l'économie à la station de télévision CFCN (CTV) de Calgary. Durant ses années à CFCN, et à CBC antérieurement, elle a agi comme lectrice/rédactrice et réalisatrice des nouvelles. Madame Burns est administratrice à la Fondation athlétique canadienne et gouverneure de la Fondation du Collège Ashbury et du *Stratford Festival Senate*. Elle a également fait partie de plusieurs autres conseils d'administration de sociétés commerciales et d'organismes communautaires.

Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 1999-2000 (Partie III du Budget des dépenses), qui a été déposé au Parlement le 25 mars 1999.

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président

L'honorable John H. Gomery, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel pour un mandat de trois ans débutant en mars 1999. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et de membre du

Vice-président et premier dirigeant

Le poste de Vice-président et premier dirigeant était vacant au 31 mars 1999. Il a été auparavant occupé à temps plein depuis la création de la Commission en 1989 par **Michel Hétu, c.r.**

Commissaires

Andrew E. Fenus, Arb. C., a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994 pour un mandat de cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est un arbitre certifié et membre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

- Retransmission de signaux éloignés (dépot de tarifs obligatoire);
 - Autres droits gérés collectivement (dépot de tarifs optionnel);
 - Autres droits gérés collectivement (dépot de tarifs obligatoire);
 - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande individuelle).
2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores
- Exécution publique de la musique enregistrée (dépot de tarifs obligatoire);
 - Autres droits gérés collectivement (dépot de tarifs optionnel);
 - Autres droits gérés collectivement (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou sur demande d'un utilisateur);
 - Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande individuelle).
3. Copie privée des œuvres musicales enregistrées, des prestations enregistrées et des enregistrements sonores d'œuvres musicales
- Reproduction pour usage privé (dépot de tarifs obligatoire).
4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations,

enregistrements sonores et signaux de communication)

- Reproduction et exécution publique (dépot de tarifs obligatoire).

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces questions reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la

Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ces principes ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparassent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus importants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés similaires et avec des marchés étrangers.

Sommaire des domaines d'intervention de la Commission

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

1. Droits d'auteur sur les œuvres
• Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droit d'auteur était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1^{er} février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences pour

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

L'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des droits à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces droits.

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins») et de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée»).

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].

Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

Créée le 1^{er} février 1989, la Commission du droit d'auteur a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- ◆ établir les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
 - ◆ établir des tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
 - ◆ fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésestime sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
 - ◆ établir les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio,
- ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];
- ◆ établir les tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
 - ◆ se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
 - ◆ examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence [anciennement le Directeur des enquêtes et recherches] nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
 - ◆ fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés suite à l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

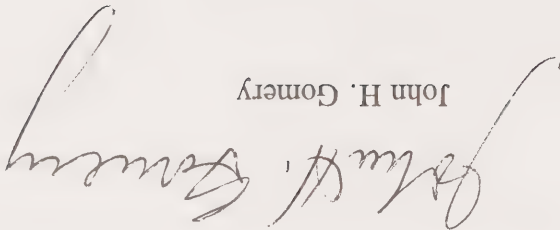
MESSAGE DU PRÉSIDENT

Comme ma nomination est intervenue à la toute fin de la période faisant l'objet du présent rapport, il ne me revient pas de traiter des accomplissements de la Commission durant cette période, sinon que pour dire qu'ils furent exceptionnels compte tenu des ressources limitées dont les membres et le personnel disposaient.

Heureusement, on peut s'attendre à une amélioration significative de la situation pour l'année à venir. Pour la première fois en dix ans, tous les postes de commissaires sont remplis. On peut espérer que les difficultés budgétaires qui ont récemment miné la Commission seront bientôt aplanies, ce qui lui permettra d'engager du personnel additionnel à celui qui est en place, et qui ne suffit pas à remplir toutes les tâches administratives, réglementaires et juridiques qui reviennent à la Commission.

Les commissaires anciens et nouveaux envisagent les défis qui se présentent à eux avec enthousiasme et détermination. Il s'agit là de qualités dont nous aurons fort besoin si nous voulons réduire le présent arriéré de projets de tarifs contestés. Les nouvelles fonctions que la loi C-32 confie à la Commission ont ajouté considérablement à sa charge de travail. Je suis convaincu qu'il faut nous efforcer de réduire les délais qui s'écoulent en ce moment entre le dépôt initial des projets de tarifs et leur homologation finale.

Tout en poursuivant ces objectifs, il faudra nous assurer que les décisions rendues seront tout aussi excellentes que celles que la Commission a rendues par le passé.


John H. Gomery

COMMISSAIRES ET PERSONNEL DE LA COMMISSION
au 31 mars 1999

Président : L'honorable juge John H. Gomery

*Vice-président et
premier dirigeant :*

Vacant

Commissaires :

Adrian Burns

Andrew E. Fenns

Secrétaire :

M^e Claude Majean

Avocat général :

M^e Mario Bouchard

Rechercheur-analyste :

Vacant

Adjointe au Secrétaire :

Lise St-Cyr

Agente administrative :

Ivy Lai

Agent à l'informatique :

Michel Gauthier

Secrétaire des Commissaires :

Joëlle Laflamme

TABLE DES MATIÈRES

PAGE	
5	MESSAGE DU PRÉSIDENT
6	MANDAT DE LA COMMISSION
8	CONTEXTE OPÉRATIONNEL
11	RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION
14	DROITS D'EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE
16	DROITS DE RETRANSMISSION
20	TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES
22	PROCÉDURES D'ARBITRAGE
23	JUGEMENTS DES TRIBUNAUX
24	ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable John Manley, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement,
conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le onzième rapport
annuel de la Commission du droit d'auteur pour l'exercice financier se terminant
le 31 mars 1999.

Vous agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute
considération.

Le Président,

John H. Gomery
John H. Gomery

56, rue Sparks, bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9
Téléphone : (613) 952-8621 Télécopieur : (613) 952-8630

RAPPORT ANNUEL 1998-1999



COMMISSION DU
DROIT D'AUTEUR



CA1
RG60
- A56

Government
Publications



COPYRIGHT BOARD



**ANNUAL REPORT
1999-2000**

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable John Manley, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the twelfth Annual Report of the Copyright Board for the financial year ending March 31, 2000.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, which appears to read "S. Callary". The signature is fluid and cursive.

Stephen J. Callary
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer



TABLE OF CONTENTS

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	6
OPERATING ENVIRONMENT	7
ORGANIZATION OF THE BOARD	10
BOARD'S ACCOMPLISHMENTS	12
– HIGHLIGHTS	12
– PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC	13
– RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS	20
– PRIVATE COPYING	24
– UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	28
– ARBITRATION PROCEEDINGS	30
– COURT DECISIONS	31
– AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	32

BOARD MEMBERS AND STAFF
as of March 31, 2000

<i>Chairman:</i>	The Honourable Mr. Justice John H. Gomery
------------------	--

<i>Vice-Chairman and Chief Executive Officer:</i>	Stephen J. Callary
---	--------------------

<i>Members:</i>	Adrian Burns
	Sylvie Charron
	Andrew E. Fenus

<i>Secretary General:</i>	Claude Majeau
---------------------------	---------------

<i>General Counsel:</i>	Mario Bouchard
-------------------------	----------------

<i>Researcher-Analyst:</i>	<i>Vacant</i>
----------------------------	---------------

<i>Clerk of the Board:</i>	Lise St-Cyr
----------------------------	-------------

<i>Administrative Officer:</i>	Ivy Lai
--------------------------------	---------

<i>Informatics Officer:</i>	Michel Gauthier
-----------------------------	-----------------

<i>Members' Secretary:</i>	Joëlle Laflamme
----------------------------	-----------------

CHAIRMAN'S MESSAGE

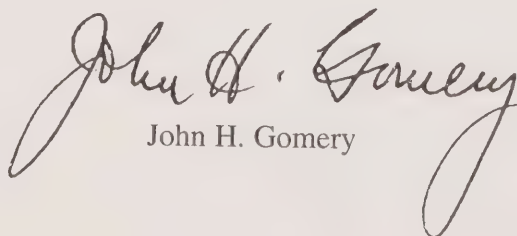
The twelve month period covered by this report was one of the busiest ever for the Board. It rendered six decisions which are described in detail in the report. Four of them required long hearings, the examination and solution of complex issues of fact and law, and are of particular importance, meriting special mention:

1. On August 13, 1999, the Board's decision dealt for the first time with the issue of neighbouring rights and fixed the royalties payable by commercial radio stations to the makers and performers of sound recordings for the use of their works;
2. On October 27, 1999, the Board analysed the legal questions arising from the transmission of music over the Internet, opening the door to the possibility of a future tariff to regulate this use;
3. On December 17, 1999, it rendered a decision certifying, for the first time, a tariff which requires the payment of levies (to the Canadian Private Copying Collective) on the sale of blank audio recording media to compensate authors and composers, performers and makers of eligible sound recordings for the private copying of their works;
4. On February 25, 2000, it certified tariffs for three years covering the retransmission of distant radio and television signals by cable companies and other retransmitters.

During the same period, the Board has dealt with other matters and has heard other contested cases, some of them involving protracted hearings, which will be the subject of decisions to be rendered in the next financial year. It has also prepared itself, in preliminary hearings and by preliminary rulings, for pending cases which are scheduled to come before it in the months to come.

The Board has created a Web site (www.cb-cda.gc.ca) from which interested persons may learn of all proposed and certified tariffs, obtain the full text of the *Copyright Act and Regulations*, and other information concerning the Board's activities. Judging from comments received and by the number of visits to the site, this innovation is greatly appreciated by those for whom the Board's work is of interest.

The intense level of activity by the Copyright Board would not be possible without the skilled and diligent contributions made by its members, past and present, and personnel. I take advantage of this opportunity to thank them publicly for their devotion and fine work.


John H. Gomery

MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- ◆ adopt tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ◆ adopt tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- ◆ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ◆ adopt tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ◆ set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ◆ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- ◆ examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ◆ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

OPERATING ENVIRONMENT

Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of copyright and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modifies the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers

of the sound recordings (“the neighbouring rights”) and for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”).

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. The process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with “proxy” markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Outline of the Board's Areas of Jurisdiction

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

1. Copyright in works

- Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
- Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);

- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

2. Copyright in performers' performances and sound recordings

- Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

- Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)

- Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

Royalty Proposal and Review Mechanism

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of music, the public performance or communication of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying.

The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31st of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponent will have the opportunity to argue their case. After investigating, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.

ORGANIZATION OF THE BOARD

Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2000-01 (Part III of the Estimates), which was tabled in Parliament on March 30, 2000.

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

Chairman

The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, has been appointed part-time Chairman of the Board for a three-year term commencing in March 1999. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and as a member of the special committee on "Uniformity on Personal Property Security Law."

Vice-Chairman & Chief Executive Officer

Stephen J. Callary is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director

of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC - the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne.

Members

Adrian Burns is a full-time member appointed on September 1, 1995 for a five-year term. Mrs. Burns has a degree in Art History from the University of British Columbia and has done graduate studies at the British Academy in Rome. Mrs. Burns served as a Commissioner of the Canadian Radio-Television Telecommunications Commission (CRTC) for seven years. Before being appointed to the CRTC, she worked in television as the Business Editor for CFCN (CTV) Calgary. During her years at CFCN and at CBC prior to that, she also worked as a news Anchor/Writer and Producer. Mrs. Burns is presently a Member of the Boards of Trustees of the Canadian Athletic Foundation, as well as Governor of Ashbury College Foundation and of the Stratford Festival Senate. She has also served on several other corporate and community boards.

Sylvie Charron is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of

Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. - Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

Andrew E. Fenus, C. Arb., is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Chartered Arbitrator and member of the Arbitration and Mediation Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

BOARD'S ACCOMPLISHMENTS

HIGHLIGHTS

In 1999-2000 the Board held two hearings. The first one dealt with private copying and lasted 17 days through the months of August and September 1999. The second dealt with the Neighbouring Rights Tariff 1.C (CBC Radio) for the years 1998 to 2002 and lasted nine days over the months of November 1999, January and February 2000.

During the course of the year in review, the Board issued four major decisions. The first one dated August 13, 1999, certified Neighbouring Rights Tariff 1.A (Commercial Radio) for the years 1998 to 2002. The second one dated October 27, 1999, dealt with the legal issues pertaining to SOCAN Tariff 22 (Music over the Internet). The third one dated December 17, 1999 certified a tariff on private copying. The fourth one dated February 25, 2000, certified the radio and television retransmission tariffs for 1998, 1999 and 2000. The Board also issued 11 non-exclusive licences for the use of works of unlocatable copyright owners. Finally, 489 agreements were filed with the Board.

During the same period, the Board dealt with other matters and heard other contested cases, some of them involving protracted hearings, which will be the subject of decisions to be rendered in the next financial year. It has also prepared itself, in preliminary hearings and by preliminary rulings, for pending cases which are scheduled to come before it in the months to come.

In December 1999, the Board launched its Web site (www.cb-cda.gc.ca) from which interested persons may learn of all proposed and certified tariffs, obtain the full text of the *Copyright Act and Regulations*, and other information concerning the Board's activities.

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Hearings

In 1999-2000, the Board held one hearing on the public performance of music, which lasted nine days over the months of November 1999, January and February 2000. It dealt with Neighbouring Rights Tariff 1.C (Canadian Broadcasting Corporation – Radio) for the years 1998 to 2002.

Decisions of the Board

The Board issued three decisions during 1999-2000. The first one dated July 30, 1999, certified undisputed tariffs which, in some cases, reflected agreements reached between the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and users. The second one dated August 13, 1999, certified Neighbouring Rights Tariff 1.A (Commercial Radio) for the years 1998 to 2002. The third one dated October 27, 1999, dealt with the legal issues pertaining to SOCAN Tariff 22 (Music over the Internet).

NEIGHBOURING RIGHTS TARIFF 1.A (COMMERCIAL RADIO)

For the first time, the Board dealt with the

so-called neighbouring rights regime set up in 1997. Makers and performers now jointly enjoy a right to share equally in an equitable remuneration for the public performance and communication to the public by telecommunication of eligible published sound recordings. In the case of recorded music, that right is exercised through a collective society subject to the rate regulation regime already in place for the performance or telecommunication of musical works.

The *Act* sets out three limits on the Board's power to certify a tariff. The tariff must apply only in respect of eligible recordings; must not put at a disadvantage users that are subject to different linguistic and content requirements as a result of Canada's broadcasting policy; and must provide for the payment of royalties in a single payment. Special conditions apply to radio stations notwithstanding the tariffs approved by the Board.

The Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) and the *Société de gestion des droits des artistes-musiciens* (SOGEDAM) filed proposed tariffs with the Board, one of which targeted commercial radio stations. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to that tariff item and participated in hearings which took place over 16 days. On August 13, 1999, the Board certified the tariff dealing with commercial radio stations for the years 1998 to 2002.

The Extent of the Eligible Repertoire and of its Use by Commercial Radio Stations

The right to remuneration is contingent on a recording being eligible and being part of the repertoire of a collective society that has filed a tariff. Almost all American recordings are not eligible. Consequently, the Board had to decide

whether NRCC and SOGEDAM are collective societies and whether they represent those they say they represent. It was then necessary to determine the extent to which commercial radio uses the eligible repertoire. The real issue was the extent, if any, to which NRCC represented its claimed share of the eligible repertoire. This in turn required looking at the status of NRCC's own member societies.

From the record, it was safe to assume that NRCC brought with it almost all of the makers' rights. The situation was far from that simple with respect to performers' rights. NRCC only has in its repertoire what its members and affiliates have authorized it to manage. The *Société de gestion collective de l'Union des artistes* (ArtistI) systematically secures assignments of the remuneration right from the performers it represents. The American Federation of Musicians (AFM) relied on amendments to its by-laws. ACTRA Performers' Rights Society (APRS) referred to three amendments to its "parent's" by-laws, though it had sought and obtained some agency contracts. NRCC pointed to no principle in the law of agency empowering an association to obtain, through a change in its by-laws, the agency for its members' remuneration rights; the Board even expressed doubt that this may be possible. Consequently, the Board concluded that the only performers' rights that NRCC had secured through APRS and AFM were those of persons who have executed an instrument (be it an assignment or a membership form) which expressly deals with the remuneration right.

NRCC nevertheless administers the remuneration right of all eligible performers. Makers and performers are joint and several creditors and each have the right to seek payment for the whole debt. Consequently, NRCC could claim the entire remuneration for the use of a sound recording whose maker it represents. Given the Board's earlier finding that NRCC brought with it the makers' share of virtually all the eligible recordings, the performers' share of this repertoire was equally

properly before the Board in these proceedings.

NRCC filed a study which concluded that eligible sound recordings account for 49.3 per cent of all use of sound recordings by commercial radio stations. CAB did not succeed in discrediting its methodology and findings. Given the results of the study and evidence tending to establish that NRCC represents the makers' share of at least 95 per cent of eligible recordings, the Board found that NRCC's repertoire accounts for 45 per cent of all use of sound recordings by commercial radio stations.

The Canadian Broadcasting Policy

The *Act* requires that the tariff does not, because of linguistic and content requirements of Canada's broadcasting policy, place some users that are subject to the *Act* at a financial disadvantage. French language radio stations use the eligible repertoire for more than three-quarters of their airtime, while their English counterparts do so for less than half of the time. CAB argued that this meant stations could use the eligible repertoire for free when they use more than other stations in order to comply with that policy. The Board rejected that interpretation. The *Act* does not require that the Board ignore the impact of the regulatory environment on use patterns. Instead, it mandates that users not be put at a *greater* financial disadvantage *than others* because of requirements of Canada's broadcasting policy. This is achieved if all users in a given group share equally the financial burden imposed as a result of the policy, as long as imposing that burden is fair. The regime does not require that rights owners subsidize the radio industry on account of regulatory requirements.

The Value of Rights in Sound Recordings

The Board first set aside a number of pricing models offered by NRCC which, it argued, supported the assertion that the combined value of rights in sound recordings is, at a minimum, 12 per cent. A comparison based on the relative

programming costs of music stations and low music use stations was rejected since the notion that the value of non-exclusive recorded music would be close to the value of talk and information programming, if negotiated in a market situation, is unsustainable. Comparisons with what performers and makers receive for compilation CDs or for supplying recorded music to disc jockeys were rejected because they value the right to reproduce, not the right to broadcast.

CAB would have used SOCAN's tariff as a starting point, but would have reduced the rate to 0.7 per cent for several reasons, all of which the Board rejected. The Board disagreed that neighbouring rights are intrinsically worth less than copyrights; for one thing, the *Act* does not set any order of priority. It also rejected CAB's arguments that neighbouring rights are generally valued at a lower level than authors' rights. It refused to account for the value that performers and makers derive from air play; this is but one case of a symbiotic relationship between different industries with no direct bearing on the price. For the same reasons, it did not take into account the radio industry's other contributions to the record industry.

The Board nevertheless used SOCAN's present tariff as its starting point. Both tariffs involve a similar use and a similar right in a similar market. SOCAN's tariff has been in place for a long time; it is a price that the Board simply cannot ignore. The current tariff reflects an agreement, even though SOCAN still maintains that the current rate is too low while CAB still argues that it is too high.

The only issue remaining was whether the 3.2 per cent rate ought to be adjusted. Having already ruled out a reduced rate, the Board also concluded that evidence tending to establish that performers may provide radio stations with more value than authors was at best anecdotal and impressionistic and could pull either way. As a result, the Board set the rate to be paid by

most commercial radio stations at 45 per cent of what they pay to SOCAN, or 1.44 per cent generally and 0.63 per cent for low music use stations for the purposes of the SOCAN tariff. It also set a \$100 a month tariff for stations which do not use any eligible sound recordings other than production music.

The tariff as certified would have yielded royalties of \$11.29 million in 1997 (the only figures available at the time of the hearing). Given the preferential treatment afforded to each station's first \$1.25 million of annual advertising revenues, royalties would have been reduced to \$5.68 million. In addition, the phasing in of the regime over three years, would further reduce that amount to \$1.89 million in 1998 and to \$3.78 million in 1999.

Single Collection Entity

NRCC wanted to collect all royalties payable under the tariff while SOGEDAM wanted the share attributable to its repertoire. The Board granted NRCC's request for practical as well as legal reasons. It first ruled that the single payment requirement directed the Board to identify a single entity to collect royalties on account of all the repertoire entitled to remuneration. SOGEDAM worried that NRCC might use its status to impose upon SOGEDAM certain distribution practices. Any complaint of that nature is within the purview of the Commissioner of Competition.

Given the Board's interpretation of the single payment requirement, it was impossible for it to direct users to pay SOGEDAM its share of the remuneration right. The Board also ruled that it cannot decide how co-creditors are to apportion the royalties among themselves, since nothing in the *Act* would allow the reader to infer a power of the Board to determine SOGEDAM's share of royalties as a necessary incident to setting the neighbouring rights tariff.

SOCAN'S TARIFF 22 (MUSIC OVER THE INTERNET)

SOCAN's proposed tariffs for 1996 to 1998 include an item 22, the primary target of which is the Internet. Since some of the objections to this item raised issues of a preliminary nature, the Board opted to conduct the hearings in two phases. On October 27, 1999, following eleven days of hearings, the Board issued its legal conclusions on activities relating to Internet transmissions that may give rise to liability, the applicability of the exemption set out in paragraph 2.4(1)(b) of the *Act* and the circumstances in which any communications over the Internet may occur in Canada.

Those who support Tariff 22 argued that a communication to the public occurs when the end user can access a musical work from a computer connected to a network and that virtually everyone involved in the Internet transmission chain is liable for the communication. Those who oppose the tariff contended that Internet transmissions involve a reproduction of data, not a communication by telecommunication, that non-simultaneous, on demand transmissions are not communications to the public, that what is communicated is not a musical work or a substantial part of the work and that in any event, some participants would be able to rely on the immunity provided in paragraph 2.4(1)(b) of the *Act*.

In essence, the Internet is a telecommunications network. Its purpose is to transmit files containing data, including music as that term is commonly understood. In order for a transmission to occur, the following events must take place. First, the file is incorporated to an Internet-accessible server. Second, upon request and at a time chosen by the recipient, the file is broken down into packets and transmitted from the host server to the recipient's server, via one or more routers. Third, the recipient, usually using a computer, can reconstitute and open the file upon reception or save it to open it later;

either action involves a reproduction of the file, again as that term is commonly understood.

The Board's decision analyses what occurs on the Internet from a legal perspective. Its conclusions can be summarized as follows:

- A musical work is not communicated when it is made available on a server; it is communicated when a server containing the work responds to a request and packets are transmitted;
- A communication can be to the public without being instantaneous or simultaneous;
- By making a work available, a person authorizes its communication; that same person communicates it when it is transmitted from any server;
- Persons exempt from liability under paragraph 2.4(1)(b) of the *Act* do not communicate the work; these persons generally include ISPs as well as persons who operate routers, caches or mirrors. They cannot claim the benefit of the exemption if they do not confine themselves to the role of an Internet intermediary;
- Embedded hyperlinks involve an authorization to communicate; user-activated links do not;
- Communications occur at the site of the server from which the work is transmitted. Communications triggered by an embedded hyperlink occur at the site to which the link leads.

These conclusions flowed from the following propositions.

Internet transmissions are communications. To communicate is to make known or convey information. A musical work is information that is conveyed when packets of data are

transmitted so that once reassembled, they allow the work to be conveyed or made known to the recipient.

Internet transmissions are communications by telecommunication. A telecommunication is any transmission of intelligence by electromagnetic system.

The public or private character of a communication over the Internet can be determined according to established legal principles. Expressions such as “in public” and “to the public” are to be interpreted by taking a realistic view of the impact and effect of technological developments and in a manner consistent with their plain and usual meaning that is to say openly, without concealment and to the knowledge of all. Consequently, a communication intended to be received by a segment of the public in individual private settings.

A communication can be to the public without being instantaneous or simultaneous. To communicate is to convey information, simultaneously or otherwise. The focus is on the intended target, not the time frame. The Board refused to read into a decision of Federal Court a requirement for simultaneousness; such an interpretation might render nugatory all Canadian copyright legislation in the world of telecommunications, by putting future advances in interactivity, addressability and transmission on demand outside of the realm of copyright protection.

Musical works can be communicated by telecommunication over the Internet. The various operations and technologies involved in making music available over the Internet (compression, breaking down into packets) do not mean that musical works are not communicated over the Internet. Any other interpretation would make it impossible to communicate a musical work through a digital transmission; radio stations would only have to

switch to digital technology in order to avoid paying royalties to SOCAN. What is done occurs solely to respond to the technical exigencies of the Internet; the end user’s experience is not affected.

A work is communicated not when it is made available, but when it is transmitted. Earlier court decisions allowed the Board to establish the following propositions. First, a communication to the public occurs over the Internet each time that any member of the public uses a browser to access the work from the source computer. Second, a work is communicated to the public even if it is transmitted only once, as long as it is accessible to a segment of the public. Third, the communication occurs at the time the work is transmitted whether or not it is played or viewed upon receipt, is stored for use at a later date or is never used at all.

The person who posts a work is the one who communicates it. The fact that this is achieved at the request of the recipient or through an agent neither adds to, nor detracts from the fact that the content provider effects the communication. The fact that the communication is automated is a function of design only and is also irrelevant. The person who programs a facsimile to transmit a message while he/she is asleep nevertheless effects the communication.

Persons who can avail themselves of paragraph 2.4(1)(b) of the Act do not communicate the work; these generally include ISPs as well as persons who operate routers, caches or mirrors. A person whose only act consists of providing the means of telecommunication necessary for another person to so communicate a work does not communicate the work to the public. Opponents of Tariff 22 argued that only the sender and recipient are legally involved in the communication, while proponents contended that the exemption applies only to the provision of physical facilities used by others to

communicate a work to the public. The Board concluded that “means” include all software connection equipment, connectivity services, hosting and other facilities without which such communications would not occur, just as much as the switching equipment, software and other facilities that are used as part of the infrastructure of a common carrier for the transmission of information. The exemption applies to ISPs who provide services that are ancillary to providing the means of communication or perform certain steps (such as caching) to improve performance. As long as one’s role in respect of any given transmission is limited to providing the means necessary to allow data initiated by other persons to be transmitted, and as long as the ancillary services provided fall short of involving the act of communicating the work or authorizing its communication, the exemption applies. Generally speaking, only the person who posts a musical work communicates it.

Having said this, *ISPs cannot always avail themselves of the exemption*. They can do so only with respect to communications in which they limit themselves to acting as intermediaries. The liability of ISPs that post content, associate with others to offer content, create embedded links, moderate a newsgroup or interfere with any means of obtaining information as to the number of “hits” or “accesses” to the cached material, will be assessed according to the general rules dealing with copyright liability.

By making a work available to the public on a server, a person authorizes its communication. “Authorization” constitutes a separate protected right. To authorize is to sanction, approve and countenance. Persons who make a work available over the Internet do more than merely provide the means to communicate it; they ask that their ISP transmit it at the request of end users. They purport to have authority to put the work to the use for which it is intended. Court decisions have refused to find that the supply of

equipment or facilities that may be used to infringe copyright constitutes authorization. However, content providers do not provide tools for the use to occur; they provide the work. They dictate content. They determine whether the site will contain musical works. They select those works. They know and expect that the materials they post will serve to effect a use which is protected if the work is not in the public domain; in fact, once posted, protected music cannot be used without infringing copyright.

The person that creates an automatic or embedded hyperlink to a work authorizes the communication of the work from the site to which the link leads. The person that merely supplies a link which must be activated by the user does not. In itself, the creation of hyperlinks does not involve a communication to the public of any works contained at the linked sites. In their simplest form, hyperlinks represent an electronic directory of addresses. However, the person who includes an automatic link which effects the transmission of a musical work without the need for further action by the end user holds itself out as responsible for the material at the linked sites and therefore, authorizes its communication.

To occur in Canada, a communication must originate from a server located in Canada on which content has been posted. A communication occurs where the transmission originates. The place of origin of the request, the location of the person posting the content and the location of the original Web site are irrelevant. The right to authorize must be obtained from the person administering the right in Canada only when the information is posted on a Canadian server, and the right to communicate must be obtained from that same person only when the transmission originates from a server located in Canada. Communications triggered by an embedded hyperlink occur at the site to which the link leads. As a result, the person who creates an

embedded link to a foreign site from a Canadian site does not require a licence from SOCAN. When a transmission involves a cache, the communication occurs at the location of the site from which the cache originally obtained the information. The cache, just as the router, is but an intrinsic element of Internet. The information, and the means taken to communicate it, reside elsewhere. This is in contrast to mirror sites, which exist with the knowledge and consent of the content provider.

Participants also raised other issues that the Board addressed separately. Among other things, the Board concluded that SOCAN administers the right to authorize a communication as well as the right to communicate. The Board also ruled that it could proceed with the examination of the tariff as filed. The Board must certify a tariff if any of the contemplated activities constitutes a communication to the public by telecommunication or the authorization of such a communication. Moreover, a tariff need not specify who shall pay it. It is sufficient that it specify the use being targeted and the price for that use, which is the case here.

[NOTE: On November 26, 1999, SOCAN filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

Decisions of the Board

At the request of the Copyright Collective of Canada, with the concurrence of all the other parties, the Board adopted, in an interim decision dated December 21, 1999, as interim tariffs to be paid for the retransmission of distant radio and television signals during 2000, tariffs similar to the ones certified by the Board for 1999, also on an interim basis.

On February 25, 2000, the Board certified the radio and television retransmission tariffs for 1998, 1999 and 2000. The matter required 12 days of hearings in October 1998, which addressed only television signals, an agreement having been reached with regard to radio signals. The decision was delayed by various factors, including a reopening of the matter triggered by the February 12, 1999 decision of the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC) requiring all Canadian retransmitters to carry the French-language TVA service.

Many aspects of the television tariff were themselves the object of an agreement. As a result, the issues raised in these proceedings were relatively few.

A. Discounts for DTH Systems

Retransmitters that serve Francophone markets are entitled to a 50 per cent discount. The discount takes into account that Quebec

subscribers receive on average fewer distant signals, that most of those are in the English language and that distant signal viewing in Quebec is lower than in the rest of Canada. Even though all the signals DTH systems retransmit are distant to all their subscribers, Bell ExpressVu asked that they be entitled to a similar discount for subscribers who only take the basic Francophone package, essentially for the reason that the four Montreal-based stations offered in the basic Francophone package are “virtual” local signals to most Quebec subscribers.

The Board ruled that a case had not been made for a discount. DTH systems already benefit from the tariff structure which ensures that systems carrying many distant signals are not prejudiced. Also, since the basic DTH package is smaller and cheaper than the basic cable package, it can be said that DTH subscribers purchase packages that contain mainly signals that are valuable to them; the fact that some signals may be “virtually local” does not reduce their value to Bell ExpressVu or its subscribers.

The Board also rejected a request for a rate reduction on account of amounts Bell ExpressVu pays to local broadcasters, ruling that these payments compensate local broadcasters for their loss of programming exclusivity and help maintain the value to Bell ExpressVu of distant signals.

B. Broadcasters' Compilation

The Board revisited the full range of issues raised by the status and value of broadcast days as protected compilations. It first rejected all legal challenges to the validity of the claim, finding that recent changes to the *Act* granted broadcasters rights over their signals distinct from the rights that they continue to have over

their works and dismissing other legal arguments for reasons already set out in earlier decisions. Again for reasons set out in earlier decisions, the Board dismissed arguments in favour of accounting for the value of compilations through an increase in the rates.

On the issue of valuation, the compilers urged the Board to abandon its 1996 formula and adopt a new approach which would have increased their share from 0.67 per cent to between 10 and 15 per cent of the total royalty.

The compilers argued that, since compilation viewing and program viewing are coextensive, then the same proportion of available compilations and available programs are being consumed. The Board responded that compilations and programs cannot be compared and assessed on the same basis because compilations are different in nature and small in number. The compilers also noted that as the number of compilations increases, the compilers' share decreases. The Board did not feel uncomfortable with this result, given that as the number of compilations increases, their importance to viewers relative to programs diminishes and viewers' attention becomes more and more focussed on individual programs.

Witnesses for the compilers developed a proxy in order to measure what they viewed as the value of the two key components of broadcast compilations: selection and scheduling. That proxy was derived from earlier research into the effect of inheritance (i.e., the contribution of lead-in viewers to the ratings of the next program in the schedule) and promotion on individual program ratings. The Board found significant deficiencies with this analysis. Thus, the data used related only to prime-time programs, in the United States, on local and distant signals carrying the six US networks, while the Board must establish a value for the entire broadcast day, in Canada, on US and Canadian network and non-network distant signals only. Again, no one could say whether

value derived from inheritance should accrue to the first program, to the second program or to the compilation, and no one knew whether promotion is of the same value as either selection or scheduling. Finally, since viewing has for years remained more or less constant, any impact that a compiler's efforts may have is first and foremost at the detriment of another compiler – something that is completely immaterial to cable operators carrying a multiplicity of channels.

C. A Proposal for a New Allocation Methodology

The retransmission tariff generally allocates royalties according to a "hybrid approach". The Board first divides the royalty into two pools, based on the supply of Canadian and American distant signals. It then apportions royalties within the pools based on the share of viewing attributable to each program. Over the years, attempts have been made to convince the Board that certain programs should be allocated a premium for "value-beyond-viewing", all of which have failed.

FWS, which represents all major league sports organizations except baseball, proposed that royalties be divided up into pools representing each program genre, based on a survey of cable operators on the relative values of various programming genres on distant signals. Each pool would then be divided on viewing data. Under that methodology, the share of FWS would be approximately 14 times higher than under the existing formula.

FWS relied on a survey intended to provide insight into the value that cable operators place on different programs available on distant signals. FWS also submitted evidence of the higher prices paid for sports programs in other markets, of the impact of FOX's acquisition of National Football League rights for 1994 on cable operators' willingness to carry the FOX network and on the decisions of the US

Copyright Arbitration Royalty Panel, which allocate to sports a value higher than its share of viewing.

The Board rejected the survey results for a variety of reasons. Cable operators do not normally engage in this sort of valuation and have virtually no choice over which signals to carry on the basic tier. The survey was based on invalid assumptions. Simultaneous substitution requirements were not taken into account. The survey also generated some clearly absurd results, with religious programs receiving 20 times the royalties of drama per unit of viewing, and basketball receiving 17.5 times the royalties of hockey per viewing unit.

The Board rejected, as in the past, evidence of prices paid for programming as a factor to be considered in the allocation exercise, and rejected for similar reasons the use of evidence dealing with the impact of the purchase of NFL rights by FOX in 1994. The Board reiterated that American experience is of little use if only because of the fundamental differences between the American and Canadian retransmission regimes.

The Board stayed with the hybrid approach. It measures actual viewing of programs carried on distant signals in Canada; it is an objective and equitable way of allocating royalties among rights holders; and it avoids the pitfalls and potential inaccuracies of attempting to measure cable operators' subjective valuation of these programs. In the Board's view, within the two pools of Canadian and US signals, viewing represents the most equitable measure of use and thus of value.

The Board added that efforts aimed at allocating royalties based on the value of distant signal programming to cable operators may flow from a misunderstanding of a passage in the Board's 1990 decision that could have left some with the impression that ideally, value of distant signal programming to cable operators ought to be the

measure of choice. The Board clearly stated the contrary, reiterating that subscriber valuation is the most appropriate measure for purposes of allocation.

In the end, the Board rejected FWS' valuation approach for three reasons of principle, rather than methodology. First, the price paid for sports programming is a function of economic factors that have little to do with retransmission rights. Second, sports programs attract a premium price because they deliver a coveted demographic in the local, not the distant, market. Third, viewers' purchasing power is not an appropriate way of allocating royalties; viewing by all demographics should count equally.

D. TVA Signal Discount

Some 12 systems faced an increase in their royalties as a result of being ordered by the CRTC to carry the TVA signal. These systems receive the so-called TVA East signal, which is essentially CFTM's terrestrial signal, modified by TVA at the request of advertisers and to change some public service announcements. Western systems have the option of receiving the so-called TVA West signal which is identical to the TVA East signal but delayed three hours. The question was whether the TVA service delivered in this manner constitutes a "signal" within the meaning of the retransmission regime.

In an earlier decision, the Board had ruled on four aspects of the retransmission regime that were relevant here. Firstly, in order to be subject to the retransmission regime, a signal must be available for free reception by the public in its local market. Secondly, a signal never ceases to be a signal, without regard to the technology being used to deliver it outside its local market. Thirdly, it is also irrelevant that the retransmitted signal is not identical to the signal transmitted by the terrestrial station. Fourthly, the conditions specified in the

retransmission regime relate to the retransmission of the signal by the cable operator and not to the condition of the signal at the time when it is received by the cable operator.

The Board concluded that this earlier analysis remained correct. Consequently, the TVA East and TVA West services are “signals” for the purpose of the retransmission regime, whether or not any alterations are made by anyone (including the broadcaster) to those signals, and whether or not the signal is received by the retransmitter at the same time as the original broadcast occurs. The Board rejected as unconvincing a number of policy and legal arguments to the contrary.

The Board then noted that the economic consequences of the CRTC order favoured TVA’s national network licence strategy and burdened the affected retransmitters. TVA had enlisted unwilling and uncompensated retransmitters as surrogates to local affiliates.

In the Board’s view, the discount for carrying TVA as the sole distant signal in non-Francophone markets had to be significantly greater than the Francophone market discount. Firstly, the TVA discount would apply only to the TVA signal and not to a whole market. Secondly, Francophones represent two per cent or less of the population in the affected areas. Thirdly, since a significant amount of TVA’s programming is produced and owned by TVA, it was appropriate to offset its value with the value that TVA obtains from having its signal distributed in its extended markets. Taking these factors into account, the Board set the discount at 95 per cent.

The rest of the decision dealt with an agreed reduction in SOCAN’s share of royalties, the final allocation of royalties, the establishment of transitional provisions to address changes in allocation and various administrative provisions. On this last point, the Board accepted to modify

the tariff’s confidentiality provisions but declined to make most other changes to the tariff’s wording that had been jointly submitted by all parties, for the reason that these appeared either misinformed or unnecessary.

[NOTE: On March 29, 2000, FWS filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

PRIVATE COPYING

Background

On March 19, 1998, Part VIII of the *Act* dealing with private copying came into force. Until that time, copying any sound recording for almost any purpose infringed copyright, although, in practice, the prohibition was largely unenforceable. The amendment to the *Act* legalized copying of sound recordings of musical works onto audio recording media for the private use of the person who makes the copy (referred to as “private copying”). In addition, the amendment made provision for the imposition of a levy on blank audio recording media to compensate authors, performers and makers who own copyright in eligible sound recordings being copied for private use.

Manufacturers and importers of blank audio recording media pay a levy when they sell or otherwise dispose of such media in Canada. That levy is set by the Board and collected by a single collecting body designated by the Board. Entities that represent persons with a perceptual disability do not pay the levy.

Hearing

In August and September 1999, a 17-day hearing was held on the private copying matter.

Decision of the Board

On December 17, 1999, the Board certified a tariff after having received over 3,000 objections and letters of comment. Participants at the hearings were the Canadian Private Copying Collective (CPCC), acting on behalf of all collectives that had filed proposed tariffs; the Canadian Storage Media Alliance (CSMA), representing major importers of blank media; the Independent Canadian Recording Media Coalition (ICRMC), a coalition of smaller suppliers of blank audio media, together with

churches and individuals objecting to the levy being applied to media used by churches in their outreach ministry; and a number of other persons interested in the matter.

CPCC asked that the levy be set, for each 15 minutes of available recording time, at 20¢ for analog media, 39¢ for MiniDiscs, digital audio tapes (DATs), CD-Rs Audio and CD-RWs Audio, and 9¢ for CD-Rs and CD-RWs. CSMA asked that the levy be set at no more than three per cent of the wholesale price for audio cassettes and one per cent for recordable CDs (though it objected to any levy being imposed on ordinary recordable CDs). Two objectors argued that the legislation was unconstitutional. Others objected to the levy applying to them on several counts which are reviewed later.

Legal Issues

The Board first ruled that it could deal with constitutional and *Charter* issues because it has the implicit power to decide general questions of law. It then concluded that the private copying regime constitutes valid copyright law. The regime provides compensation for an activity that involves the use of a subject matter that is properly within the purview of copyright. There is a clear link between the activity, the amount of the compensation and the goods being levied. The Board’s involvement makes the nexus between activity, media and levy as strong as realistically possible.

The Board also concluded that the private copying levy is not an improperly enacted tax, but a compulsory charge imposed pursuant to a regulatory scheme. It provides for a payment, in lieu of a royalty, as compensation for the copying of copyright works as a result of the legalization of private copying.

The Board finally disagreed with the argument that the regime hinders the dissemination of the Gospel by adherents to the Evangelical Christian movement and is discriminatory. The impact of the levy on religious organizations is likely to be insubstantial. It does not impose any burden on one group that it does not impose on others, nor does it limit anyone's opportunities. Finally, the regime is not likely to threaten anyone's full membership in Canadian society.

The Validity of CPCC's Claim to All of the Eligible Repertoire

What was sometimes referred to as the "chain of title" issue raised two questions. First, is the Board properly seized of the private copying matter? Second, to what extent is the eligible repertoire entitled to remuneration?

The answer to the first question depended on whether the proposed tariffs had been filed by private copying collectives. The Board found that this was the case. Unless a collective acts for the benefit of rights owners who have already authorized it to act on their behalf when it files the proposed tariff of royalties, the filing is invalid. However, the necessary authorization can be secured by any implicit or explicit means available at common law, including rules governing implicit contract agency or agency by ratification.

On the second question, the Board ruled that the tariff should cover all works, performer's performances and sound recordings for which a proposed tariff had been filed. The Board was satisfied that at the time of filing, the collectives had secured a sufficient number of authorizations to administer private copying rights in each and every possible type of subject matter, performer's performance and sound recording comprising the eligible repertoire.

The Importance of the Eligible Repertoire in Private Copying

Only Canadian performers and makers are

entitled to share in the levy until the Minister issues a statement widening the eligibility list. In order to establish the eligible share of those repertoires, the Board used a simple average of the results obtained from a radio airplay survey and an analysis of record sales. The Board concluded that 28 per cent of private copies use the repertoire of eligible performers, 23 per cent use the repertoire of eligible makers, and 96 per cent use the repertoire of eligible authors.

The Meaning of "Ordinarily Used by Individual Consumers"

Only recording media that are of a kind ordinarily used by individual consumers to make private copies are subject to the levy. To CPCC, this meant any medium that is regularly, commonly or normally used for private copying. CSMA would have applied the levy only to the media that are most often used for private copying, excluding media (e.g., MiniDiscs) whose share of the market is marginal, even if most or all are used to make private copies.

"Ordinary" describes anything from that which is regular, normal or average, to what is merely recurring or consistent. Therefore, the ordinary character of an occurrence is more a matter of consistency than a function of quantity. The use of a secondary residence needs to be consistent, not frequent, in order for it to be ordinary. The purpose of the regime is of primary importance in interpreting as fluid a notion as "ordinary". One of the purposes of the regime is to legalize private copying. Another is to adequately compensate eligible rights holders. Too restrictive an interpretation will strip the regime of any meaning.

This yielded a number of principles. First, ordinary use includes all non-negligible uses. Second, a medium can have more than one ordinary use. Third, since the definition speaks of ordinary use *by individual consumers*, the analysis must focus on that person to the exclusion of others.

As a result, the Board concluded that all audio cassettes with a playing time of 40 minutes or more are subject to the levy, anything shorter being not convenient to make private copies. No distinction was made between Type I (low bias) and other cassettes. The Board also refused to distinguish between standard length and custom length cassettes or cassettes with other characteristics that may make them less suited to private copying, concluding that much specificity may open the door to levy avoidance.

MiniDisc, CD-R Audio and CD-RW Audio qualify. They account for only one per cent of total sales, but are mostly, if not exclusively, targeted at consumers and sold for the purpose of copying music. CD-R and CD-RW also qualify. The Board estimated that some two million private copies were made onto these media in 1999, a number that definitely meets the Board's threshold of ordinariness.

The definition of what is a blank audio recording medium is an open one. As markets evolve, new types may be identified if the Board is satisfied that consumers have found other ways to make private copies of their favourite music.

Economic Evidence

Evidence about the nature and structure of the recording media industry, the economic impact of the proposed levy and the impact that an emerging grey market might have on the relevant market led the Board to conclude that the tariff as certified should not have a significant negative effect on the industry.

Market trends for audio cassettes and digital media are fundamentally different. While most Canadian households own a tape recorder, demand for audio cassettes has been shrinking. On the other hand, penetration for CD burners is currently low but should grow rapidly and with it, the demand for recordable CD media. The share of other forms of digital recording media is much smaller, and probably will

remain so. Anecdotal evidence was provided about the impact of downloading music from the Internet using MP3 and other similar formats.

The Amount of the Levy

In setting the amount of the levy, the Board developed a tariff structure, selected a valuation methodology and made certain adjustments.

The Board first rejected as unfair a tariff set as a percentage of the wholesale price, given that those prices are expected to fall significantly while the value of the underlying intellectual property will not. For administrative ease and simplicity and to minimize the cost of determining the levy payable, a set price for each type of medium was deemed preferable to a tariff based on 15-minute intervals; furthermore, types were established only where the proportion of media used for private copying varies significantly.

CPCC offered the only complete valuation model, based on how much rights holders typically receive on the sale of prerecorded CDs. Subject to certain adjustments, the Board concluded that this could be used as a starting point.

The Board first determined how much rights holders typically get for the sale of a top-line prerecorded CD. The author's share was set using the current CD price and estimating the number of selections on average compact disc. The performers' and makers' share was derived from the royalty payable to the recording artist who pays the costs of a sound recording and approaches a record company to manufacture and distribute it.

The next step removes the non-eligible repertoire. This involves establishing the share of private copies that use the eligible repertoire (which had already been done) and setting relative weights for the three groups or colleges of rights owners. For the latter, the Board used the ratio of author remuneration to combined

performer and maker remuneration, and then split the performer/maker share equally. These figures were used to calculate the weighted share of all private copies for each college which, added up, gave the weighted share of all private copies attributable to all the eligible repertoire, non-eligible rights holders accounting for the rest.

Next, the Board concluded that the underlying intellectual property contained in private copies is worth less than in top-line recordings, as consumers would not be willing to pay as much for the underlying rights in a private copy of a CD they already own, and because it cannot be assumed that there is a one-to-one correlation between lost sales and private copying activity. The recording market already sets lower prices in secondary markets such as record club and budget line sales. The Board discounted the proxy by 50 per cent.

Finally, the Board made adjustments to account for the market share of media actually used for private copying and for differences between analog and digital media. It refused to adjust the rate on account of the longer playing time of recording media than that of a typical prerecorded CD. It also refused to adjust the rate on account of medium reuse.

The Board derived the levy for audio cassettes directly from the rate set for digital media, halving it to account for the fact that the retail and wholesale prices of top-line prerecorded cassettes are approximately half of those of top-line CDs. The Board then assumed that 80 per cent of audio cassettes are sold to individual consumers, and that consumers use 80 per cent of the cassettes they purchase to copy sound recordings. As audio cassettes are reusable, there was no need to provide for an adjustment for wasted media. This yielded a tariff of 23.3¢. Similar calculations yielded tariffs of 60.8¢ for CD-Rs Audio, CD-RWs Audio and MiniDiscs and 5.2¢ for CD-Rs and CD-RWs. The Board estimated that the levy would generate approximately \$8.85 million in 2000, without

taking into account any grey market activity or CPCC's proposed zero-rating scheme.

Other Matters

The Board designated CPCC as the collecting body for the private copying tariff. It also refused to follow the terms of an agreement reached by the collectives on the issue of apportioning the royalties among them. The formula used to set the levy was the logical reflection of the valuation of the three repertoires, and should be reflected in the apportionment. Authors received 60.8 per cent, performers 21.5 per cent, and makers 17.7 per cent.

The Zero-Rating Scheme

To help alleviate the effect of the levy on certain groups, CPCC had proposed to enter into agreements allowing manufacturers and importers to sell audio recording media to certain categories of users without having to pay the levy. The Board noted that the existence or absence of such a mechanism may well have an impact on the amount that constitutes a reasonable rate. For example, a rate so high that it threatens a manufacturer's existing relationship with large institutional clients could well be inherently unreasonable, irrespective of the value of the underlying intellectual property, unless CPCC found a way to accommodate the manufacturer so that it can maintain that relationship. Fortunately, the rates set in the decision were at a level such that they need not be examined from that angle.

[NOTE: On January 14, 2000, CSMA filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

In 1999-2000, the Board issued the following 11 licences, totalling 79 licences issued since the Board's inception in 1989.

- Ontario Ministry of Education, authorizing the reproduction of the work entitled "Mr. Gilligan's Goat" written by Joan Weston, in an anthology entitled *The Ontario Curriculum Exemplars: Reading* (The "Reading Anthology").
- *Regal Recordings Limited*, Mississauga, Ontario, authorizing the reproduction of nine photographs of jazz pianist Oscar Peterson on a CD-ROM on his life.
- *Canadian Institute for Historical Microreproductions*, Ottawa, Ontario: the Institute is an organization which locates, preserves, catalogues and distributes early Canadiana in print form, microfiches or CD-ROMs. Its objectives are to improve access to printed Canadiana, to make rare and scarce Canadiana more widely available to bring together fragmented collections of Canadiana and to ensure preservation of Canadiana in Canada and elsewhere. Two licences were issued: the first one authorizing the reproduction of 588 works and the second one for 560 works.
- *National Film Board of Canada*. Two licences were issued as follows:
(1) authorizing the reproduction of the work entitled *Le cinéma direct et ses prolongements* written by Agathe Martin-Thériault published in *Cinéma Québec* magazine in 1972, in a brochure included in a video package on the film *L'Acadie, l'Acadie!?!?* of Canadian film maker Pierre Perrault; and (2) authorizing the reproduction and incorporation of a photograph of a demonstrator published in the *Soleil de Québec* on June 21, 1969, in a documentary film entitled *Mai en décembre*.
- *L'Information Essentielle inc.*, Lachine, Quebec, authorizing the reproduction and incorporation of two photographs, three film images, a song extract and a short musical score, in a television documentary series entitled *Histoire d'un Canadien / The Maurice "Rocket" Richard Story*.
- *Donald Rutherford*, Abbotsford, B.C., authorizing the reproduction of various articles published in the *Wainwright Star* newspaper during the years 1908 to 1918 in a reference book on the history of Wainwright, Alberta.
- *Harcourt Brace and Company, Canada*, authorizing the reprint of the following works for inclusion in a textbook anthology of short stories for high school English classes: (1) *Barney* written by Will Stanton, originally published in "Fifty Short Science Fiction Tales" in 1951 by MacMillan Publishing; (2) *The Inheritor* written by Frank Roberts, originally published in the Australian magazine "Man" in 1963; and (3) *The Curlew's Cry*, written by J. Leslie Bell, originally published in "Alberta Bound: Thirty Stories by Alberta Writers", edited by Fred Stenson and published in 1986 by NeWest Press as originally published.
- *Les Éditions du Vermillon*, Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of a newspaper article excerpt written by Roger Cyr and

entitled *Jean Duceppe dénonce les sociétés secrètes* published in *La Patrie* («*La Patente se meurt*») in May 1964, in the novel entitled *Ottawa, P.Q.* written by Jean Taillefer.

- *Les Éditions Triptyque*, Montreal, Quebec, authorizing the production and publication of a translation of Juan Butler's work entitled *Cabbagetown Diary: A Documentary* published by Peter Martin Associates Limited in 1970.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

In 1999-2000, two applications were filed by the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) pursuant to that section. On June 6, 1999, it asked the Board to set, on an interim and final basis, the terms of a licence authorizing record companies that are member of the *Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo* (ADISQ) to copy musical works in SODRAC's repertoire for the years 1999, 2000 and 2001. On August 31, the Board issued an interim decision reflecting the terms of an earlier agreement between the parties. A timetable that was to lead to hearings in April 2000 was then issued. On January 19, 2000, the Board denied a request from SODRAC that the terms of the interim licence be changed, being unconvinced that this was necessary to protect SODRAC's interests. On February 24, 2000 the Board granted a joint request that the terms of the interim licence be modified to reflect an agreement reached between them and that the proceedings be suspended until August 11, 2000 in order to allow further negotiations between the parties.

On August 31, 1999, SODRAC asked the Board to set, on an interim and final basis, the terms of a licence authorizing MusiquePlus inc. and its services *Musimax* and *MusiquePlus* to copy works in SODRAC's repertoire for the period September 1, 1999 to August 31, 2002. On November 22, 1999, the Board issued an interim decision. A timetable leading to a hearing in May 2000 was issued in December 1999.

COURT DECISIONS

In June 1999, some of the objectors to the private copying tariff asked the Federal Court of Appeal to stop the proceedings before the Board, claiming that the Board could not hear and decide the matter for a number of reasons, including that the private copying regime was invalid copyright law, invalid taxation law and contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. On June 30, the Court ruled that the application for interim and final stay of the proceedings was properly brought before it. On August 18, the Court dismissed the application.

The Court held that since the authority of a law enforcement agency was being constitutionally challenged, the interest of the public in having the law being enforced had to be balanced against the interests of the private litigants. The Court had little difficulty concluding that the balance of inconvenience on the issue of irreparable harm favoured the public interest. It took into account the fact that the applicants could have acted earlier as well as the Board's stated intention to consider any constitutional question raised before it, commenting (without deciding) that the legal and practical arguments in favour of letting the Board first deal with such issues appeared very strong.

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board, within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act* [s. 70.5 of the *Copyright Act*]. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Director considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

During 1999-2000, 489 agreements were filed with the Board, totalling 2,526 agreements filed since the Board's inception in 1989.

The Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 446 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. Amongst these agreements, there were those concluded with Ministries of Education, Provincial governments, public libraries, corporations, non-profit associations and copy shops.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 30 agreements.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 12 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with CANCOPY)

and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL).

Finally, the *Association québécoise des auteurs dramatiques* (AQAD), a non-profit organization which defends the socio-economic, moral and professional rights and interests of French Quebec and Canadian playwrights, librettists, adapters and translators, has filed one agreement. This agreement, which has been reached with Quebec Ministry of Education, is managed by the *Société québécoise des auteurs dramatiques* (SOQAD) which was created by AQAD to collect and distribute to copyright owners whose works are performed in public or private teaching institutions of the pre-school, primary and secondary levels, royalties provided for in the financial agreement between the Ministry of Education and AQAD. It must be noted that this agreement does not apply to performances of dramatic works of the *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* (SACD) repertoire.

La Loi permet à une société de gestion et à un

utilisateur de conclure des ententes portant sur les

droits et modalités afférentes pour l'utilisation du

répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi

prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée

auprès de la Commission dans les quinze jours

suyant sa conclusion, les parties ne peuvent être

poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi

sur la concurrence. La même disposition prévoit

par ailleurs que le Commissaire de la concurrence

nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux

ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime

qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il

peut demander à la Commission de l'examiner. La

Commission fixe alors les droits et les modalités

afférentes.

Durant l'exercice financier 1999-2000,

489 ententes ont été déposées à la Commission,

pour un total de 2 526 ententes déposées depuis sa

création en 1989.

La Canadian Copyright Licensing

Agency (CANCOPY), qui gère les droits de

reproduction, telle que la photocopie, au nom

d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé

446 ententes autorisant diverses institutions et

entreprises, par voie de licence, à faire des copies

des œuvres publiées inscrites dans son répertoire.

Parmi ces ententes, il y a celles conclues avec

certain ministères de l'éducation et

gouvernements provinciaux, bibliothèques

municipales, compagnies, organismes à but non

lucratif et centres de photocopie.

Quant à l'Agence pour les licences de

reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une

société de perception de droits d'auteur pour le

compte de propriétaires d'enregistrements

originaux de musique et de musique sur

vidéocassettes, elle a déposé 30 ententes.

La Société québécoise de gestion collective des

droits de reproduction (COPIBEC) a déposé

12 ententes. COPIBEC est la société de gestion

collective qui autorise, au Québec, la

reproduction des œuvres des titulaires de droits

québécois, canadiens (par le biais d'une entente

de réciprocité avec CANCOPY) et étrangers.

COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des

écrivains et écrivains québécois (UNEQ) et

l'Association nationale des éditeurs de livres

(ANEL).

Enfin, l'Association québécoise des auteurs

dramatiques (AQAD), société à but non lucratif

qui a pour mission de défendre les droits et les

intérêts moraux, sociaux, économiques et

professionnels des auteurs dramatiques, des

librettistes, des adaptateurs et des traducteurs

francophones, québécois et canadiens, a déposé

une entente. Cette entente intervenue avec le

ministère de l'éducation du Québec, est gérée

par la Société québécoise des auteurs

dramatiques (SQAD) qui a été fondée par

l'AQAD dans le but de verser aux titulaires de

droits dont les œuvres sont jouées dans les

établissements d'enseignement publics et privés

des niveaux préscolaire, primaire et secondaire,

les sommes prévues à cette fin dans l'entente

financière liant le ministère de l'Éducation et

l'AQAD. Il est important de préciser que cette

entente ne s'applique pas aux représentations

d'œuvres dramatiques du répertoire de la

Société des auteurs et compositeurs dramatiques

(SACD).

En juin 1999, certains opposants au tarif pour la copie privée demandaient à la Cour d'appel fédérale de mettre fin aux procédures devant la Commission, soutenant que celle-ci n'avait pas compétence pour connaître l'affaire, entre autres pour des motifs d'invalidité du régime de copie privée en tant que loi relative au droit d'auteur et en tant que loi fiscale et parce qu'il contrevenait à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le 30 juin, la Cour décidait que la demande était valablement introduite devant elle. Le 18 août, elle rejetait la demande.

La Cour a conclu que s'agissant d'une affaire dans laquelle l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi faisait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, il fallait prendre en compte les intérêts du public tout autant que ceux des plaideurs privés. La Cour n'a eu guère de mal à conclure que la prépondérance des inconvénients qui oblige à prendre en considération le préjudice irréparable jouait en faveur de l'intérêt public. Elle a aussi tenu compte du fait que les demanderessees auraient pu agir plus tôt et de l'intention arrêtée de la Commission d'examiner toute question constitutionnelle qui lui serait soumise ajoutant, tout en refusant de trancher cette question, que de puissants arguments d'ordre juridique et pratique militaient en faveur de laisser à la Commission le soin de disposer de ces questions en première instance.

En vertu de l'article 70.2 de la Loi, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

SODRAC. La Commission a rendu une décision provisoire le 22 novembre 1999 et émis en décembre 1999 un échéancier menant à la tenue d'audiences en mai 2000.

En 1999-2000, la Société du droit de

reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) a déposé deux demandes en vertu de cette disposition. Le

6 juin 1999, elle demandait que la Commission établisse, à titre provisoire puis définitif, les

conditions d'une licence autorisant les maisons de disque membres de l'Association québécoise

de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) à reproduire en 1999, 2000 et

2001 les œuvres musicales faisant partie du répertoire de la SODRAC. Le 31 août, la

Commission rendait une décision provisoire reprenant les conditions de l'entente antérieure

entre les parties. Elle a ensuite émis un échéancier menant à la tenue d'audiences en

avril 2000. Le 19 janvier 2000, la Commission rejetait la demande que la SODRAC lui avait

adressée visant à modifier les conditions de la licence provisoire, la Commission n'étant pas

convaincue que la mesure était nécessaire à la protection des intérêts de la SODRAC. Le

24 février 2000, la Commission faisait droit à une requête conjointe de modification de la

licence visant à refléter une entente intervenue entre les parties et la suspension des procédures

jusqu'au 1^{er} août 2000 afin de permettre la poursuite de négociations.

Le 31 août 1999, la SODRAC demandait que la Commission établisse, à titre provisoire puis

définitif, les conditions d'une licence autorisant MusiquePlus inc. et ses services *Musimax* et

MusiquePlus à reproduire entre le premier septembre 1999 et le 31 août 2002 les œuvres

musicales faisant partie du répertoire de la

- *Curlew's Cry* de J. Leslie Bell, originalement publiée dans *Alberta Bound: Thirty Stories by Alberta Writers*, éditée par Fred Stenson et publiée en 1986 par NeWest Press tel qu'originalement publiée.
- *Les Éditions du Vermillon*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction d'un extrait d'un article de journal de Roger Cyr intitulé *Jean Duceppe dénonce les sociétés secrètes* paru dans *La Patrie* («La Patente se meurt») en mai 1964, dans le roman *Ottawa*, P.Q. de Jean Taillefer.
- *Les Éditions Triptyque*, Montréal (Québec), autorisant la production et la publication d'une traduction de l'œuvre de Juan Butler intitulée *Cabbagetown Diary: A Documentary* publiée par *Peter Martin Associates Limited* en 1970.

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

En 1999-2000, la Commission a délivré les 11 licences suivantes, pour un total de 79 licences délivrées depuis la création de la Commission en 1989.

- Ministère de l'Éducation de l'Ontario, autorisant la reproduction de l'œuvre de Joan Weston Mr. Gilligan's Goat dans une anthologie intitulée *The Ontario Curriculum Exemplars: Reading (The "Reading Anthology")*.

- Regal Recordings Limited, Mississauga (Ontario), autorisant la reproduction de neuf photographies du pianiste Oscar Peterson sur un céderom portant sur sa vie.

- L'Institut canadien de microreproductions historiques, Ottawa (Ontario) : cet institut est un organisme créé pour localiser, préserver, cataloguer et distribuer sous forme d'imprimés, de microfiches ou de céderoms, les documents anciens se rattachant à l'histoire et à la civilisation canadiennes. Ses objectifs sont de faciliter l'accès aux documents imprimés, de rendre plus facilement disponibles les documents rares, de consolider les collections qui ont été fragmentées et d'assurer la préservation des documents se rattachant à l'histoire et à la civilisation canadiennes, qu'ils se trouvent au Canada ou ailleurs. Deux licences ont été

délivrées : la première autorisant la reproduction de 588 œuvres et la deuxième de 560 œuvres.

- L'Office national du film du Canada : deux licences ont été délivrées, la première autorisant la reproduction de l'œuvre de Agathe Martin-Thériault intitulée *Le cinéma direct et ses prolongements* publiée dans la revue *Cinéma Québec* en 1972, dans une brochure accompagnant un coffret de vidéocassettes du film *L'Acadie, l'Acadie??* du cinéaste canadien Pierre Perrault; la deuxième autorisant la reproduction et l'incorporation d'une photographie d'un manifestant publiée dans le *Soleil de Québec* le 21 juin 1969, dans un film documentaire intitulé *Mai en décembre*.

- L'Information Essentielle inc., Lachine (Québec), autorisant la reproduction et l'incorporation de deux photographies, trois images de film, un extrait de chanson et une pièce musicale tirée d'un film, dans une série documentaire télévisée intitulée *Histoire d'un Canadien / The Maurice "Rocket" Richard Story*.

- Donald Ruthford, Abbotsford, C.-B., autorisant la reproduction de divers articles publiés dans le *Wainwright Star* dans les années 1908 à 1918, dans un livre de référence sur l'histoire de Wainwright (Alberta) durant ces années.

- Harcourt Brace and Company, Canada, autorisant la réimpression des œuvres suivantes dans une anthologie de nouvelles pour un cours d'anglais de niveau secondaire : (1) *Barney de Will Stanton*, originalement publiée dans *Fifty Short Science Fiction Tales* en 1951 par MacMillan Publishing; (2) *The Inheritor* de Frank Roberts, originalement publiée dans la revue australienne *Man* en 1963; (3) *The*

résulté un tarif de 23,3 ¢ pour les cassettes. Des calculs similaires ont mené à un tarif de 60,8 ¢ pour les CD-R audio, les CD-RW audio et les minidisques et de 5,2 ¢ pour les CD-R et CD-RW. En se fondant sur les chiffres dont elle disposait, la Commission a évalué que la redevance générerait environ 8,85 millions de dollars en 2000, sans tenir compte de l'impact de toute activité du marché gris ni du système proposé d'exonération de la redevance.

Autres questions

La Commission a désigné la SCPCP à titre d'organisme de perception aux fins du tarif. Elle a par ailleurs refusé de prendre acte d'un accord conclu entre les sociétés de gestion et portant sur la répartition des redevances. La formule utilisée pour fixer la redevance est le reflet logique de l'évaluation des trois répertoires et devrait se traduire dans la répartition des redevances. Les auteurs ont droit à 60,8 pour cent, les artistes-interprètes, à 21,5 pour cent et les producteurs, à 17,7 pour cent.

Le système d'exonération de la redevance

Afin d'atténuer les effets de la redevance pour certains groupes, la SCPCP a proposé de conclure des accords autorisant la vente en franchise de la redevance à certaines catégories d'utilisateurs. La Commission a noté que l'existence ou l'absence d'un tel mécanisme accommodant pourrait bien avoir des répercussions sur le montant qui constitue un taux raisonnable. Ainsi, il se pourrait qu'un taux élevé au point de menacer les liens entre un fabricant et les grandes institutions avec lesquelles il fait affaires soit foncièrement déraisonnable, indépendamment de la valeur de l'élément de propriété intellectuelle sous-jacent, à moins que la SCPCP ne trouve une façon d'accommoder le fabricant pour lui permettre de maintenir ce lien. Heureusement, vu le niveau des taux fixés dans la décision, il ne fut pas nécessaire de les examiner sous cet angle.

[NOTE : La CSMa a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 14 janvier 2000 après de la Cour fédérale d'appel.]

tarif, choisi une méthode d'évaluation et
procédé à certains rajustements.

Comme on s'attend à ce que les prix de gros des supports baissent, contrairement à la valeur de la propriété intellectuelle sous-jacente, la Commission a d'abord rejeté comme inéquitable un tarif établi sous forme d'un pourcentage de ce prix. Pour la facilité et la simplicité administratives, et pour réduire au minimum le coût de détermination de la redevance à payer, elle a jugé préférable de l'établir à un prix donné pour chaque type de support plutôt qu'en termes d'intervalles de 15 minutes, et d'établir des types différents seulement quand la proportion des supports utilisés pour la copie privée varie de façon importante.

La SCPCP a offert le seul modèle d'évaluation complet, fondé sur la rémunération type qui revient aux titulaires dans le cas de CD préenregistrés. Sous réserve de certains rajustements, la Commission a retenu ce modèle comme point de départ.

La première étape consiste à déterminer la rémunération type des titulaires pour la vente d'un CD préenregistré haut de gamme. La part des auteurs a été établie en fonction du prix actuel des licences et du nombre de pièces gravées sur le disque compact moyen. La part des artistes-interprètes et des producteurs est fondée sur les redevances que touche l'interprète qui paie le coût d'un enregistrement sonore et demande à une maison de disques de se charger de sa confection et de sa commercialisation.

Dans l'étape suivante, on tient compte du répertoire non admissible, ce qui exige d'établir la part des copies privées utilisant le répertoire admissible (ce qui avait déjà été fait) ainsi que les valeurs relatives pour les trois collèges d'ayants droit. Les seconds chiffres ont été établis en se fondant sur le ratio de la rémunération reçue par les auteurs d'une part, et les artistes-interprètes et producteurs d'autre part, puis en répartissant également entre ces

derniers la part combinée qui leur est attribuable. Les deux ensembles de chiffres permettent alors de calculer la part pondérée des copies privées qui revient à chaque catégorie. La somme de ces parts représente la part pondérée de toutes les copies privées attribuable à l'ensemble du répertoire admissible, les ayants droit non admissibles représentant le reste.

La Commission a ensuite énoncé le principe que la propriété intellectuelle incluse dans les copies privées vaut moins que les redevances payées pour des enregistrements haut de gamme, parce que les consommateurs ne paieraient pas autant pour les droits sous-jacents dans le cas de la copie privée d'un CD qu'ils possèdent déjà et qu'il n'est pas raisonnable de supposer que chaque copie privée entraîne la perte d'une vente. Le marché de l'enregistrement fixe déjà des prix plus bas dans les marchés secondaires comme les clubs de disque et les gammes à prix réduits. La Commission a donc réduit de moitié le prix de substitution.

Enfin, la Commission a procédé à des rajustements pour tenir compte du pourcentage de supports utilisés pour faire de la copie privée et de la différence de prix entre supports numériques et analogiques. Elle ne rajuste pas la redevance pour tenir compte de la durée plus longue des supports audio vierges par rapport aux supports préenregistrés, ni pour tenir compte du fait que certains supports peuvent être réutilisés.

La Commission a établi la redevance applicable aux cassettes audio à partir du taux fixé pour les supports numériques, la diminuant de moitié au motif que les prix de détail et de gros des cassettes préenregistrées haut de gamme sont environ la moitié de ceux des CD. Elle tient ensuite pour acquis que les consommateurs achètent 80 pour cent des cassettes audio et que 80 pour cent des cassettes qu'ils achètent servent à copier des enregistrements sonores. Puisque les cassettes audio sont réutilisables, il n'est pas nécessaire de tenir compte des pertes. Il en est

Est «habituel» tout ce qui est régulier, normal ou ordinaire ou encore tout ce qui se répète. Ce qui confère à un événement ou à une situation son caractère habituel n'est pas nécessairement la quantité, mais plutôt la régularité. Pour être habituelle, l'utilisation d'une résidence secondaire ne doit pas nécessairement être fréquente, mais plutôt régulière. L'objet du régime a une importance primordiale pour l'interprétation d'une notion aussi fluide que celle que véhicule le mot «habituel». Un des objets du régime consiste à légaliser la copie privée. Un autre est de compenser adéquatement les titulaires de droits. Une interprétation trop restrictive enlève toute signification au régime.

De ces propositions découlent certains principes. Premièrement, l'utilisation habituelle comprend tous les emplois non négligeables. Deuxièmement, un support peut se prêter à plus d'une utilisation habituelle. Troisièmement, étant donné que la définition renvoie à l'utilisation habituelle par les consommateurs, l'analyse doit porter sur ces derniers à l'exclusion des autres.

Conséquemment, la Commission conclut que toutes les cassettes audio d'une durée d'au moins 40 minutes sont assujetties au régime, toute autre durée ne convenant pas à la copie privée. Aucune distinction n'est établie entre les cassettes de type I (à polarisation normale) et les autres cassettes. La Commission n'a pas établi de distinction entre les cassettes de durée normale et les cassettes de durée spéciale ou encore celles présentant d'autres caractéristiques qui les rendent moins aptes à l'utilisation pour la copie privée, au motif qu'une trop grande spécificité pourrait permettre l'évitement de la redevance.

Le minidisque, le CD-R audio et le CD-RW audio sont assujettis au régime. Même s'ils ne représentent qu'un pour cent du total des ventes, ils visent principalement, sinon exclusivement, les consommateurs qui les achètent dans le but de copier de la musique. Il en est de même du

CD-R et du CD-RW, la Commission ayant estimé que quelque deux millions de copies privées ont été faites sur ces supports en 1999, un chiffre qui respecte manifestement la norme du caractère habituel selon l'interprétation qu'en donne la Commission.

La définition de l'expression «support audio vierge» est une définition ouverte. De nouveaux types de support pourront être identifiés au fur et à mesure que les marchés évolueront, si la Commission a la conviction que les consommateurs ont trouvé d'autres façons de faire des copies privées de leurs pièces musicales préférées.

La preuve économique

Une preuve portant sur la nature et la structure de l'industrie des supports audio vierges, les répercussions économiques de la redevance proposée et les répercussions possibles, sur le marché concerné, de l'émergence d'un marché gris ont amené la Commission à conclure que le tarif homologué ne devrait pas avoir d'effet négatif important sur l'industrie.

Les tendances sont diamétralement opposées pour les cassettes audio et les supports numériques. La plupart des foyers canadiens possèdent un magnétophone, mais la demande de cassettes fléchit. En revanche, la faible pénétration des graveurs CD devrait croître rapidement, entraînant avec elle la demande de supports CD enregistrables. La part des autres formes de supports numériques est beaucoup plus faible et le demeurera probablement. La Commission a aussi pris acte d'une preuve anecdotique quant aux répercussions du téléchargement, à partir de l'Internet, de musique en format MP3 ou d'autres formats semblables.

Le montant de la redevance

Afin d'établir le montant de la redevance, la Commission s'est penchée sur la structure du

implicite ou explicite reconnue par les règles de droit privé, y compris les règles régissant le mandat implicite ou le mandat par ratification. Sur le deuxième point, la Commission a conclu que les tarifs homologués doivent tenir compte de tous les objets admissibles à l'égard desquels des projets ont été valablement déposés. La Commission s'est dite convaincue qu'à la date du dépôt des projets de tarif, les sociétés avaient obtenu un nombre suffisant d'autorisations pour représenter chaque type possible d'objets de droit d'auteur faisant partie du répertoire admissible.

L'importance du répertoire admissible servant à la copie privée

Jusqu'à ce que le ministre émette une déclaration étendant ce bénéfice à d'autres, seuls les interprètes et producteurs canadiens ont droit à une part de la redevance. Dans le but d'établir la part du répertoire qui se qualifie à ce titre, la Commission a utilisé la moyenne simple d'une étude de temps d'antenne et d'une analyse des ventes d'enregistrements. Elle a conclu que 28 pour cent de la copie privée est faite à partir du répertoire des artistes-interprètes admissibles, 23 pour cent à partir de celui des producteurs admissibles, et 96 pour cent à partir de celui des auteurs admissibles.

Qu'entend-on par «habituellement utilisé par les consommateurs»

Seuls les supports habituellement utilisés par les consommateurs pour faire de la copie privée sont assujettis à la redevance. Selon la SCPCP, cela comprend tout support régulièrement, couramment ou normalement utilisé pour la copie privée. La CSMA prétendait que la redevance vise uniquement les supports qui sont le plus souvent utilisés pour la copie privée, ce qui exclurait ceux (comme les minidisques) dont la part du marché est marginale, même si la plupart ou la totalité de ceux-ci sont utilisés à cette fin.

marchandises assujetties à la redevance. Le rôle que joue la Commission permet d'établir, entre l'activité, le support et la redevance, une relation aussi forte qu'il est humainement possible.

La Commission a aussi conclu que la redevance pour la copie privée ne constitue pas une taxe illégalement adoptée. Il s'agit plutôt d'une charge obligatoire imposée conformément à un régime de réglementation. Elle assure un paiement, en lieu et place d'une *royalty*, visant à compenser la reproduction d'œuvres protégées par suite de la légalisation de la copie privée.

Enfin, la Commission a rejeté l'argument portant que le régime nuit à la diffusion des Évangiles par les adeptes du mouvement chrétien évangélique et est discriminatoire. Ses répercussions sur les organisations religieuses seront probablement peu importantes. Il n'impose à aucun groupe une charge qu'elle n'impose pas à d'autres ni ne restreint les possibilités de qui que ce soit. Enfin, le régime n'est pas susceptible de menacer la participation pleine et entière de qui que ce soit dans la société canadienne.

La capacité de la SCPCP de se réclamer de tout le répertoire admissible

La «chaîne de titres», ainsi qu'on l'a parfois appelée, soulevait deux questions. D'abord, la Commission est-elle dûment saisie de la question de la copie privée? En deuxième lieu, dans quelle mesure le répertoire admissible peut-il donner lieu à rémunération?

Pour répondre à la première question, il fallait savoir si c'étaient bien des sociétés de gestion en matière de copie privée qui avaient déposé les projets de tarifs. La Commission a conclu que oui. Le dépôt d'un projet de tarif n'est valable que si la société qui y procède a déjà été autorisée par certains titulaires à agir pour leur compte et à ce titre. Cependant, l'autorisation peut être obtenue au moyen de toute méthode

Le 19 mars 1998, la partie VIII de la Loi qui porte sur la copie privée est entrée en vigueur. Jusque-là, la reproduction d'un enregistrement sonore constituait dans presque tous les cas une violation du droit d'auteur, mais en pratique, cette interdiction était pour ainsi dire inapplicable. La modification apportée à la Loi a légalisé la copie d'enregistrements sonores d'œuvres musicales sur un support audio pour l'usage privé de la personne qui fait la copie (la «copie pour usage privé» ou encore, tout simplement, «copie privée»). La modification de la Loi a aussi prévu l'imposition d'une redevance sur les supports audio vierges, laquelle vise à rémunérer les auteurs, artistes-interprètes et producteurs titulaires d'un droit d'auteur sur ces enregistrements sonores utilisés pour faire de la copie privée.

La redevance est exigée des fabricants et importateurs de supports audio vierges sur la vente ou l'aliénation de ces supports au Canada. Elle est fixée par la Commission et versée à un seul organisme de perception désigné par la Commission. Le régime prévoit une exemption à l'égard de toute entité représentant des personnes ayant une déficience perceptuelle.

Audience

Une audience de 17 jours a eu lieu au cours des mois d'août et septembre 1999 sur la copie privée.

Décision de la Commission

Le 17 décembre 1999, la Commission homologuait le tarif après avoir reçu plus de 3 000 oppositions et lettres de commentaires. Participèrent aux audiences la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), agissant au nom des sociétés ayant

Questions juridiques

déposé des projets de tarif, la *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA), représentant les grands importateurs de supports audio vierges, la *Independent Canadian Recording Media Coalition* (ICRMC), coalition de petits fournisseurs de supports audio vierges, de personnes et églises s'opposant à l'application de la redevance aux supports que les églises utilisent pour l'exercice de leur ministère, ainsi que d'autres intéressés.

La SCPCP demandait une redevance, pour chaque période de 15 minutes de temps d'enregistrement disponible, de 20 ¢ pour les supports analogiques, 39 ¢ pour les minidisques, les bandes audionumériques (DAT), les CD-R audio et les CD-RW audio et 9 ¢ pour les CD-R et les CD-RW. La CSMA aurait plafonné la redevance à trois pour cent du prix de gros pour les cassettes audio et un pour cent dans le cas des CD enregistrables, tout en s'opposant à toute redevance dans le cas des CD enregistrables ordinaires. Deux opposants soutenaient que la loi était inconstitutionnelle. D'autres protestèrent contre le fait que le régime s'applique à eux pour des motifs qui sont passés en revue plus loin.

La Commission a d'abord décidé qu'elle pouvait se prononcer sur les questions constitutionnelles et sur celles relatives à la *Charte*, au motif qu'elle est implicitement habilitée à trancher des questions de droit générales. Elle a ensuite conclu que le régime de copie privée constitue une législation valide en matière de droit d'auteur. Il prévoit le paiement d'une rémunération aux titulaires de droits à l'égard d'une activité mettant en cause l'utilisation d'un objet qui est bel et bien visé par le droit d'auteur. Il existe un lien manifeste entre l'activité, le montant de la rémunération et les

n'est pas un moyen approprié de répartir les redevances; l'écoute par tous les groupes démographiques devrait compter de façon égale.

D. Rabais pour le signal TVA

Une douzaine de systèmes faisaient face à une augmentation de leurs redevances parce que tenus par le CRTC d'offrir le signal TVA. Ces systèmes reçoivent ce qu'on appelle le signal TVA de l'Est, soit le signal terrestre de CFTM modifié par TVA à la demande des annonceurs ou pour substituer certains messages d'intérêt public. Les systèmes de cablodistribution canadiens de l'Ouest peuvent choisir ce qu'on appelle le signal TVA de l'Ouest, identique au signal de l'Est mais en différé de trois heures. Il fallait déterminer si le service TVA est un signal pour l'application du régime de la retransmission lorsqu'il est livré de cette façon.

Dans une décision antérieure, la Commission avait tranché quatre aspects du régime de la retransmission pertinents en l'espèce. Premièrement, pour être un «signal», un service doit être transmis à titre gratuit dans son marché local. Deuxièmement, un signal demeure toujours un signal, sans égard à la technologie utilisée pour le fournir à l'extérieur de ce marché. Troisièmement, il n'importe pas plus que le signal retransmis ne soit pas identique au signal transmis par la station terrestre. Quatrièmement, les conditions prévues par le régime de la retransmission ont trait à la retransmission du signal par le cablodistributeur, et non à l'état du signal lors de sa réception par ce dernier.

La Commission a dit continuer de croire que cette analyse est correcte. Par conséquent, les services TVA de l'Est et de l'Ouest sont des «signaux» pour l'application du régime, que quiconque (notamment le radiodiffuseur) les modifie ou non, et peu importe que le signal soit reçu par le retransmetteur en même temps que sa diffusion originale. La Commission a par ailleurs jugé peu convaincants les autres arguments juridiques et de politique publique

soulèvés par les participants à l'encontre de cette conclusion.

La Commission a ensuite conclu que l'incidence financière de l'ordonnance du CRTC était favorable à TVA et à sa stratégie nationale en imposant un fardeau aux retransmetteurs en cause. Pour suppléer au manque de stations locales affiliées, des retransmetteurs réticents et qui ne sont en rien indemnisés pour le rôle qu'ils jouent ont été mis à contribution.

Selon la Commission, le rabais accordé pour la distribution de TVA comme unique signal éloigné dans les marchés non francophones devrait être beaucoup plus élevé que celui accordé aux marchés francophones. En premier lieu, le rabais envisagé s'applique uniquement à TVA et non à tout un marché. En deuxième lieu, les francophones représentent deux pour cent ou moins de la population dans les zones en cause. En troisième lieu, puisqu'une part importante des émissions de TVA sont produites par celle-ci et lui appartiennent, il n'est pas déraisonnable d'en compenser la valeur par la valeur que TVA obtient du fait de la distribution de son signal dans ses marchés étendus. Compte tenu de ces facteurs, la Commission a fixé le rabais à 95 pour cent.

Le reste de la décision traite d'une réduction convenue de la part de la SOCAN, de la répartition finale, de dispositions transitoires tenant compte des changements dans cette répartition et de diverses questions d'ordre administratif. À cet égard, la Commission a convenu de modifier les dispositions relatives à la confidentialité mais refusé à plusieurs égards de modifier le libellé du tarif de la façon dont les participants l'avaient demandé, au motif que ces demandes étaient soit mal informées, soit inutiles.

[NOTE : La FWS a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 29 mars 2000 auprès de la Cour fédérale d'appel.]

que certaines émissions devraient bénéficier d'une prime par rapport à leur cote d'écoute; toutes ces tentatives ont échoué.

La FWS, qui représente les ligues de sports majeures à l'exception du baseball, a proposé que les redevances soient divisées en cagnottes représentant chaque catégorie d'émissions, selon les résultats d'un sondage effectué auprès des cablodistributeurs sur la valeur relative des diverses catégories d'émissions sur les signaux éloignés. Chaque cagnotte serait ensuite répartie en fonction des données d'écoute. Selon cette façon de procéder, la FWS aurait touché 14 fois plus de redevances que selon la formule actuelle.

La FWS s'est fondée sur un sondage visant à donner une idée de la valeur que les cablodistributeurs attribuent à différentes émissions. Elle a aussi produit une preuve des prix plus élevés qu'il faut verser pour les émissions de sport dans d'autres marchés, de l'impact de l'acquisition par le réseau Fox des droits de la Ligue nationale de football pour 1994 sur la volonté des cablodistributeurs d'offrir le signal et des décisions du *Copyright Arbitration Royalty Panel* américain qui accordent aux sports une valeur supérieure à celle découlant de leur part d'écoute.

La Commission a écarté les résultats du sondage pour plusieurs motifs. Les cablodistributeurs ne procèdent pas régulièrement à ce type d'évaluation et n'ont pratiquement pas le choix des signaux qu'ils diffusent sur le volet de base. Le sondage se fonde sur des hypothèses non valides. L'analyse des résultats n'a pas tenu compte de la substitution de signaux identiques. Enfin, le sondage a donné certains résultats clairement absurdes, les émissions religieuses obtenant, par unité d'écoute, 20 fois les redevances des émissions dramatiques, et le basketball, 17,5 fois celles du hockey.

La Commission a rejeté, comme par le passé, la preuve des prix payés pour les émissions comme facteur à retenir dans la répartition, se fondant

sur les mêmes raisons pour rejeter l'utilisation de la preuve portant sur l'incidence de l'achat des droits de la NFL par FOX, en 1994. Elle a répété que l'expérience américaine est peu utile à cause des différences fondamentales entre les régimes de retransmission américain et canadien.

La Commission s'en est donc tenue à sa méthode hybride. Cette méthode mesure l'écoute réelle des émissions diffusées sur des signaux éloignés au Canada, constitue une façon objective et équitable de répartir les redevances parmi les titulaires et évite les inconvénients et les inexactitudes possibles des tentatives de jauger l'appréciation subjective de ces émissions par les cablodistributeurs. La Commission estime toujours que, au sein des deux groupes de signaux éloignés canadiens et américains, l'écoute constitue la mesure de l'utilisation, et par conséquent de la valeur, la plus équitable.

La Commission a opiné que les efforts visant à répartir les redevances en fonction de la valeur des émissions sur signaux éloignés pour les cablodistributeurs pourraient découler d'une interprétation erronée d'un passage de la décision de 1990 de la Commission, qui peut laisser l'impression qu'idéalement la valeur des émissions sur signaux éloignés pour les cablodistributeurs devrait être la mesure de choix. La Commission a clairement exprimé l'opinion contraire, réitérant que, pour les fins de la répartition, la mesure la plus appropriée est la valeur pour les abonnés.

En bout de piste, la Commission a rejeté l'ensemble de la méthode d'évaluation de la FWS pour des raisons de principe plutôt que de méthodologie. En premier lieu, le prix payé pour les émissions de sport est fonction de facteurs économiques qui ont peu à voir avec les droits de retransmission. En deuxième lieu, un supplément est payé pour les émissions de sport parce que celles-ci attirent une catégorie de spectateurs précieuse pour certains annonceurs sur le marché des signaux locaux et non éloignés. En troisième lieu, le pouvoir d'achat

La Commission a réexaminé toutes les questions soulevées concernant l'existence et la valeur du droit de compilation dans la journée de diffusion. Elle a d'abord rejeté les arguments mettant en doute le fondement juridique du droit, en concluant que de récentes modifications à la Loi accordent aux radiodiffuseurs de nouveaux droits sur leurs signaux, distincts de ceux qu'ils continuent d'avoir sur leurs œuvres, et écartant, pour les motifs exposés dans des décisions antérieures, les arguments soulevés à cette époque. Toujours pour les motifs exposés dans des décisions antérieures, la Commission a écarté les arguments visant à tenir compte de la valeur des compilations par une augmentation des droits.

Par ailleurs, les compilateurs demandent à la Commission d'abandonner la méthode d'évaluation adoptée en 1996 en faveur d'une méthode nouvelle qui aurait fait passer de 0,67 pour cent à entre 10 et 15 pour cent leur part de redevances.

Les compilateurs prétendaient que, puisque l'écoute des compilations et des émissions existe en parallèle, la même proportion des compilations et des émissions disponibles est consommée. La Commission a tranché en décidant que les compilations et les émissions ne peuvent être comparées et évaluées selon les mêmes critères parce que les premières sont intrinsèquement différentes en substance et sont peu nombreuses. Les compilateurs soulevaient aussi que la part attribuable aux compilateurs dans l'ensemble diminue au fur et à mesure que le nombre de compilations augmente. La Commission n'y vit rien de répréhensible. Comme le nombre de compilations disponibles augmente, leur importance pour les spectateurs relativement aux émissions diminue; les émissions individuelles retiennent de plus en plus l'attention des spectateurs.

Les témoins des compilateurs avaient mis au

point un indicateur substitutif afin de mesurer la valeur des deux composantes clés des compilations : le choix des émissions et leur mise à l'horaire. L'indicateur provient de recherches antérieures sur l'effet du débordement (la contribution des spectateurs déjà à l'écoute, à l'écoute de l'émission à la case horaire suivante) et de la publicité sur la cote d'écoute d'émissions individuelles. La Commission a identifié des faiblesses importantes dans cette analyse. Ainsi, les données n'avaient trait qu'aux heures de grande écoute, aux États-Unis, sur des signaux locaux et éloignés diffusant les six réseaux américains, alors que la Commission doit établir une valeur pour toute la journée de radiodiffusion, au Canada, sur des signaux éloignés uniquement, ce qui vise tous les signaux américains et canadiens, réseaux ou non. De même, personne n'est en mesure de dire si la valeur attribuable au débordement doit être imputée à la première ou à la deuxième émission, ou à la compilation, ou encore si la publicité à la même valeur que l'une ou l'autre des activités de compilation. Enfin, l'analyse n'examine pas l'incidence du débordement et de la publicité sur les tarifs des radiodiffuseurs, le roulement des abonnés ou l'écoute. L'écoute étant constante depuis des années, l'effet qu'un compilateur peut exercer est avant tout aux dépens d'un autre compilateur, – ce qui n'a absolument aucune importance pour les radiodiffuseurs qui diffusent un grand nombre de canaux.

C. Proposition d'une nouvelle méthode de répartition

Règle générale, les redevances pour la retransmission sont réparties conformément à une méthode hybride. On divise d'abord les redevances en deux cagnottes en fonction du nombre de signaux éloignés canadiens ou américains reçus, puis on répartit les redevances dans chaque cagnotte en fonction de la part d'écoute attribuable à chaque émission. Au fil des ans, on a tenté de convaincre la Commission

La Loi prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droit d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Décisions de la Commission

À la demande de la Société de perception de droit d'auteur du Canada, et avec l'assentiment de tous les intéressés, la Commission a adopté dans une décision provisoire datée du 21 décembre 1999, à titre de tarifs provisoires des droits à verser pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision pour l'an 2000, des tarifs semblables à ceux homologués par la Commission pour l'année 1999, également de façon provisoire.

Le 25 février 2000, la Commission homologuait les tarifs visant la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision pour 1998, 1999 et 2000. Les audiences, qui ont duré 12 jours en octobre 1998, ont porté uniquement sur les signaux de télévision, une entente ayant été conclue pour les signaux de radio. La décision fut retardée par un certain nombre de facteurs, dont la réouverture du dossier suite à une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) ordonnant à tous les retransmetteurs canadiens de diffuser le réseau francophone TVA.

De larges volets du tarif télévision avaient eux-mêmes fait l'objet d'une entente, de sorte que les questions en litige étaient relativement peu nombreuses.

A. Rabais pour les systèmes SRD

Les retransmetteurs qui desservent les marchés francophones ont droit à un rabais de 50 pour cent. Ce rabais tient compte du fait que les Québécois reçoivent moins de signaux éloignés, que la majorité de ces signaux sont de langue anglaise et que l'écoute de signaux éloignés au Québec est plus faible que dans le reste du Canada. Tous les signaux que retransmet un système SRD sont distants pour tous les abonnés. Malgré tout, Bell ExpressVu a demandé que ces systèmes aient droit à un rabais semblable pour tous ceux qui s'abonnent au service de base en français, essentiellement au motif que les quatre stations montréalaises offertes avec ce service sont des signaux locaux «virtuels» pour la vaste majorité des abonnés québécois.

La Commission a conclu qu'on n'avait pas su justifier un rabais. Les systèmes SRD bénéficiaient déjà de la structure tarifaire, conçue de façon à ne pas léser les systèmes diffusant de nombreux signaux éloignés. Qui plus est, le service de base offert aux abonnés au SRD est plus limité et coûte moins cher que le service correspondant offert aux abonnés au câble; il est donc juste de dire que les abonnés au SRD s'abonnent principalement à des signaux qui les intéressent. Le fait que ces signaux puissent être qualifiés de «virtuellement locaux» n'amoindrit pas leur valeur pour Bell ExpressVu et ses abonnés.

La Commission n'a pas non plus fait droit à une demande de réduction qui tienne compte des montants que Bell ExpressVu verse aux radiodiffuseurs locaux. Ces sommes indemnisent les radiodiffuseurs locaux de la perte de l'exclusivité de programmation et aident à maintenir la valeur des signaux éloignés.

utilisation protégée distincte. Autoriser, c'est sanctionner, appuyer et soutenir. La personne qui rend l'œuvre disponible ne fait pas que fournir les moyens d'assurer la communication de l'œuvre; elle demande à son ISP de la transmettre sur demande. Elle prétend être habilitée à l'utilisation à laquelle elle est destinée. Certes, les tribunaux ont refusé de conclure que le fait de fournir du matériel ou des moyens susceptibles d'être utilisés pour porter atteinte au droit d'auteur ne constitue pas un acte d'autorisation. Cela dit, les fournisseurs de contenu ne fournissent pas des outils pour qu'il puisse y avoir utilisation; ils fournissent l'œuvre. Ils déterminent le contenu. Ils décident si le site comprendra des œuvres musicales. Ils les choisissent. Ils savent et prévoient que les fichiers qu'ils rendent disponibles serviront à permettre une utilisation qui est protégée si l'œuvre n'est pas tombée dans le domaine public; en fait, dès qu'elle est rendue disponible, la musique protégée ne peut être utilisée sans violation du droit d'auteur.

La personne qui crée un hyperlien automatique ou intègre vers une œuvre autorise la communication de l'œuvre à partir du site visé par le lien, mais pas celle qui fournit un lien qui doit être activé par l'utilisateur. En soi, la création d'hyperliens n'implique pas la communication publique de quelque œuvre comprise dans les sites visés par les liens. Dans leur forme la plus simple, les hyperliens représentent une liste électronique d'adresses. Toutefois, le fournisseur de contenu qui inclut dans une page Web un lien automatique chargé d'effectuer la transmission d'une œuvre musicale vers le destinataire, sans autre intervention de la part de ce dernier, se présente comme responsable du matériel qui se trouve sur les sites chaînés et en autorise donc la communication.

Pour que la communication se produise au Canada, il faut qu'elle provienne d'un serveur situé au Canada sur lequel le fichier se trouve. Une communication se produit là où la

[NOTE : La SOCAN a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 26 novembre 1999 auprès de la Cour fédérale d'appel.]

agréée par le fournisseur de contenu. Les participants ont soulevé d'autres questions que la Commission a examinées séparément. Entre autres, la Commission a conclu que la SOCAN administre le droit d'autoriser une communication tout autant que le droit de communiquer. La Commission a aussi conclu qu'elle pouvait procéder à l'examen du tarif déposé. Elle doit homologuer un tarif dès lors qu'une des activités envisagées constitue une communication au public par télécommunication ou l'autorisation d'une telle communication. Qui plus est, il n'est pas nécessaire que le tarif précise qui doit payer. Il suffit qu'il précise l'utilisation qui est visée et le prix applicable à cette utilisation. Cela a été fait de façon satisfaisante en l'espèce.

stations de radio n'auraient plus à verser de redevances à la SOCAN dès qu'elles auraient adopté la technologie numérique. Toutes ces opérations ont lieu en raison uniquement des exigences techniques de l'Internet; l'expérience du destinataire n'en est pas altérée.

Une œuvre est communiquée non pas au moment où elle est rendue disponible, mais au moment où elle est transmise. La jurisprudence

antérieure permet de dégager trois principes pertinents. Premièrement, une communication au public a lieu chaque fois qu'une personne du public utilise un navigateur pour avoir accès à l'œuvre sur l'ordinateur d'origine.

Deuxièmement, une œuvre est communiquée au public même si elle n'est transmise qu'une seule fois, pourvu qu'elle soit accessible à un segment du public. Troisièmement, la communication a lieu au moment où l'œuvre est transmise, qu'elle soit écoutée dès réception ou non, qu'elle soit enregistrée en vue d'une écoute ultérieure ou qu'elle ne soit jamais écoutée.

C'est la personne qui a mis une œuvre à disposition qui la communique. Le fait que cela se réalise à la demande du destinataire ou par l'intermédiaire d'un tiers ne change rien au fait que le fournisseur de contenu est l'auteur de la communication. Si la communication est automatisée, c'est pour répondre à des exigences techniques; cela n'est donc pas pertinent. La personne qui programme un télécopieur pour transmettre un message pendant son sommeil est néanmoins l'auteur de la communication.

Les personnes qui peuvent invoquer l'alinéa 2.4(1)(b) de la Loi ne communiquent pas l'œuvre; il s'agit généralement des ISP et des personnes exploitant les routeurs, serveurs antémémoire et sites miroirs. N'effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue. Les opposants au tarif affirmaient que seuls l'expéditeur et le destinataire participent à la communication du point de vue juridique;

ceux qui appuient le tarif soutenaient que l'alinéa s'applique seulement à la fourniture des installations matérielles utilisées par autrui pour communiquer une œuvre au public mais non la connectivité ou d'autres services. La Commission a conclu que le mot «moyens» englobe les logiciels de connexion, les services assurant la connectivité, l'hébergement et autres services sans lesquels la communication n'aurait pas lieu, tout comme l'équipement de communication, le logiciel et les autres installations qui font partie de l'infrastructure d'une entreprise de télécommunications permettant la transmission d'informations. L'ISP qui assure des services accessibles à la fourniture des moyens de communication ou prend certains moyens (comme la mise en antémémoire) pour améliorer la performance peut aussi invoquer la disposition. Tant que son rôle relativement à une transmission donnée est limité à la fourniture des moyens nécessaires à la transmission de données provenant d'autrui, et tant que les services accessoires ne vont pas jusqu'à la participation à la communication de l'œuvre ou à l'autorisation de sa communication, il convient de lui accorder le bénéfice de l'exemption. D'une façon générale, seule la personne qui rend disponible une œuvre musicale communique celle-ci.

Cela dit, il n'est pas toujours loisible aux ISP d'invoquer l'exemption, ne pouvant le faire qu'à l'égard des communications dans lesquelles ils se limitent à agir à titre d'intermédiaires. La responsabilité de l'ISP qui rend disponible du contenu, se joint à d'autres pour le faire, crée des liens intégrés, anime un groupe de discussion ou fait obstacle à tout moyen d'obtenir des renseignements quant au nombre d'«occurrences» ou d'«accès» au matériel mis en antémémoire, doit être évaluée selon les règles générales qui régissent la responsabilité en matière de droit d'auteur.

Quiconque rend une œuvre disponible au public sur un serveur se trouve à en autoriser la communication. L'«autorisation» constitue une

- Une œuvre musicale n'est pas communiquée au moment où elle est rendue disponible sur un serveur, mais au moment où un serveur contenant l'œuvre répond à une demande et qu'il y a transmission de paquets;

- Il n'est pas nécessaire qu'une communication soit instantanée ou simultanée pour être une communication au public;

- En rendant une œuvre disponible, une personne autorise sa communication; cette même personne la communique au moment où elle est transmise à partir d'un serveur;

- Les personnes qui peuvent invoquer l'alinéa 2.4(1)b) de la Loi ne communiquent pas l'œuvre; il s'agit généralement des ISP et des personnes exploitant les routeurs, serveurs antémémoire et sites miroirs. Elles ne peuvent invoquer la disposition si elles ne se contentent pas à un rôle d'intermédiaire;

- L'utilisation d'un hyperlien intégré implique l'autorisation de communiquer, mais non celle d'un lien que l'utilisateur doit activer;

- La communication a lieu au site du serveur à partir duquel l'œuvre est transmise. La communication mise en branle par un hyperlien intégré a lieu au site auquel le lien conduit.

Les conclusions qui précèdent dérivent des propositions suivantes.

Les transmissions sur l'Internet sont des communications. Communiquer c'est faire connaître ou transmettre des renseignements. Une œuvre musicale est une information, communiquée lorsque des paquets de données sont transmis de telle façon qu'une fois ces paquets rassemblés, il est possible de l'acheminer au destinataire ou de la lui faire connaître.

Les transmissions sur l'Internet sont des communications par télécommunication. Une télécommunication, c'est toute transmission de renseignements par système électromagnétique.

Le caractère public ou privé d'une

communication sur l'Internet découle de principes juridiques établis. Les expressions

comme «en public» et «au public» doivent être interprétées suivant une appréciation réaliste

des effets de l'essor technologique et d'une manière compatible avec le sens courant de

l'expression, c'est-à-dire de manière ouverte, sans dissimulation et au su de tous. En

conséquence, une communication destinée à être captée par un segment du public

individuellement au foyer est une communication au public.

Il n'est pas nécessaire qu'une communication

soit instantanée ou simultanée pour être une communication au public. Communiquer est

faire connaître, qu'il y ait simultanéité ou non. Le caractère privé ou public de la

communication doit être apprécié par rapport aux destinataires ciblés et non au laps de

temps. La Commission s'est refusée à voir dans certaines décisions de la Cour fédérale

l'exigence qu'une communication soit faite simultanément; une telle interprétation pourrait

rendre inefficace toute la législation canadienne relative au droit d'auteur dans le monde des

télécommunications, en soustrayant à la protection du droit d'auteur toutes les futures

réalisations en interactivité, en adressabilité et en transmission sur demande.

L'œuvre musicale peut être communiquée par

télécommunication sur l'Internet. Les diverses opérations et technologies auxquelles il faut

recourir pour rendre la musique disponible sur l'Internet (compression, division en paquets) ne

signifient pas que les œuvres musicales ne sont pas communiquées sur l'Internet. Toute autre

interprétation ferait en sorte qu'il serait impossible de communiquer une œuvre

musicale par transmission numérique : les

La SCGDV désirait percevoir toutes les redevances exigibles en vertu du tarif. La SOGEDAM demandait de percevoir la part qui revient à ses membres. La Commission a fait droit à la demande de la SCGDV pour des motifs juridiques et pratiques. Elle a d'abord conclu que l'exigence du versement unique oblige à désigner une seule entité responsable de la perception des redevances pour l'ensemble du répertoire. Le risque que la SCGDV pourrait utiliser son statut pour tenter d'amener la SOGEDAM à accepter certaines règles de distribution qui sont à l'origine même de la création de cette dernière est une question relevant au premier chef du Commissaire de la concurrence.

Par ailleurs, l'interprétation que la Commission retient du principe du versement unique rendait impossible d'exiger que les utilisateurs versent sa quote-part à la SOGEDAM. Qui plus est, la Commission a conclu qu'elle ne pouvait se substituer aux co-créateurs pour établir la façon dont ils entendent répartir le produit des redevances entre eux, rien dans la *Loi* ne permettant de conclure que la Commission a le pouvoir de fixer la quote-part de la SOGEDAM en tant qu'accessoire nécessaire à l'établissement du tarif des droits voisins.

TARIF 22 DE LA SOCAN (MUSIQUE SUR L'INTERNET)

Les projets de tarifs de la SOCAN pour les années 1996 à 1998 incluent un article 22, dont la principale cible est l'Internet. Certaines des oppositions à cet article suscitaient des problèmes d'ordre préliminaire. La Commission a donc choisi de tenir les audiences en deux phases. Le 27 octobre 1999, après 11 jours d'audience, la Commission rendait sa décision sur les activités relatives aux transmissions par Internet qui peuvent entraîner la responsabilité, sur l'applicabilité de la dérogation prévue à l'alinéa 2.4(1)b) de la *Loi* et sur les

circonstances dans lesquelles les communications par Internet peuvent avoir lieu au Canada.

Ceux en faveur du tarif ont soutenu qu'une communication au public a lieu lorsque l'utilisateur final peut accéder à une œuvre musicale, à partir d'un ordinateur connecté à un réseau et que pratiquement tous ceux qui font partie de la chaîne de transmission de l'Internet sont responsables de la communication. Ceux qui s'y opposent ont soutenu que les transmissions sur l'Internet représentent une reproduction de données, et non une communication par télécommunication, que des transmissions non simultanées et sur demande ne sont pas des communications au public, que ce que l'on communique n'est pas une œuvre musicale ou une partie importante de l'œuvre, et que de toute façon, certaines personnes pourraient se prévaloir de l'alinéa 2.4(1)b) de la *Loi*.

Essentiellement, l'Internet est un réseau de télécommunications servant à transmettre des fichiers contenant des données, y compris de la musique au sens courant de ce terme. Pour qu'il y ait transmission, il faut, premièrement, que le fichier soit enregistré sur un serveur accessible sur l'Internet, deuxièmement, qu'à la demande du destinataire et au moment fixé par celui-ci, le fichier soit divisé en paquets et transmis du serveur hôte au serveur du destinataire, à travers un ou plusieurs routeurs, et troisièmement, que le destinataire, habituellement à l'aide d'un ordinateur, puisse reconstituer et ouvrir le fichier dès réception ou l'enregistrer en vue de son ouverture ultérieure; dans l'un et l'autre cas, il y a reproduction du fichier, encore une fois au sens courant de ce terme.

Dans sa décision, la Commission analyse ce qui se produit sur l'Internet dans l'optique du droit. Ses conclusions peuvent se résumer dans les termes suivants :

du temps d'antenne qui leur est accordé, s'agissant là d'un cas parmi d'autres de rapport symbiotique entre deux industries, sans lien direct avec le prix. Elle a fait de même avec l'argument portant que les stations de radio contribuent à l'industrie du disque.

La Commission a néanmoins retenu le tarif de la SOCAN comme point de départ. Les deux tarifs traitent d'un usage similaire dans un marché similaire. Le tarif SOCAN est en place depuis un bon moment; il s'agit d'un prix que la Commission ne peut ignorer. Le tarif actuel donne suite à une entente, malgré le fait que la SOCAN continue de soutenir qu'il est trop bas et que l'ACR prétende le contraire.

Restait à déterminer si le taux de 3,2 pour cent devrait être rajusté. Les arguments favorisant une baisse ayant déjà été examinés, la Commission a conclu que la preuve voulant que l'apport des artistes-interprètes aux stations de radio est plus important que celui des auteurs était tout au plus anecdotique et bien à établir le contraire. La Commission a donc fixé le taux payable par la plupart des stations commerciales pour les droits voisins à 45 pour cent du taux de la SOCAN, soit 1,44 pour cent en général et 0,63 pour cent pour les stations ayant droit au statut de petit utilisateur pour les fins du tarif de la SOCAN. Elle a aussi établi un tarif de 100 \$ par mois pour les stations n'utilisant pas d'enregistrements sonores admissibles à part la musique de production.

Le tarif ainsi homologué aurait entraîné le versement de 11,29 millions de dollars en 1997 (seules données disponibles lors de l'audience). Vu le traitement préférentiel accordé par la Loi à la partie des recettes publicitaires ne dépassant pas 1,25 million de dollars, ces redevances sont ramenées à 5,68 millions de dollars et les mesures transitoires prévues à la Loi les ramènent à 1,89 million de dollars en 1998 et à 3,78 millions de dollars en 1999.

Commission n'a pas retenu cette interprétation. La Loi n'exige pas que la Commission ignore l'impact du contexte réglementaire sur le niveau d'utilisation. Elle exige plutôt que certains utilisateurs ne soient pas désavantagés par rapport à d'autres à cause des exigences de la politique canadienne en matière de radiodiffusion. On y arrive si tous les utilisateurs faisant partie d'un groupe donné supportent également le fardeau découlant de cette politique. Le régime n'exige pas que les titulaires subventionnent l'industrie de la radio; il aurait été injuste d'agir ainsi.

La valeur des droits sur les enregistrements sonores

La Commission a d'abord rejeté les comparaisons mises de l'avant par la SCGDV afin de soutenir la proposition voulant que la valeur combinée des droits voisins soit d'au moins 12 pour cent. La comparaison fondée sur les coûts de programmation de stations de format musical par rapport à celles qui utilisent peu de musique a été rejetée : on ne peut prétendre que dans un marché libre, la musique enregistrée accessible à tous se vendrait au même prix que la programmation parlée ou l'information. Les comparaisons avec les redevances versées pour les disques compilations ou les bandes maîtresses servant, par exemple, aux *disc-jockeys* ont été rejetées au motif qu'elles concernent le droit de reproduire et non celui de diffuser.

L'ACR aurait retenu le tarif de la SOCAN comme point de départ, mais aurait réduit le taux à 0,7 pour cent, invoquant divers motifs que la Commission a rejetés. La Commission a écarté l'argument voulant que les droits voisins valent moins que les droits d'auteur; entre autres, la Loi n'établit pas d'ordre de priorité entre ces droits. Elle n'a pas retenu non plus l'argument voulant que les droits voisins soient généralement moins rémunérés que les droits d'auteur. Elle a refusé de tenir compte du fait qu'artistes-interprètes et producteurs bénéficient

Seul l'enregistrement admissible faisant partie du répertoire d'une société de gestion ayant déposé un projet de tarif emporte le droit à rémunération. Presque tous les enregistrements sonores américains ne sont pas admissibles. Il fallait donc établir si la SCGDV et la SOGEDAM sont des sociétés de gestion et si elles représentent les titulaires dont elles se réclament, pour ensuite déterminer l'usage que la radio commerciale fait du répertoire admissible. La vraie difficulté était d'établir l'étendue du répertoire admissible qu'elles représentent, et partant, le statut des sociétés membres de la SCGDV.

Le dossier permettait de tenir pour acquis que la SCGDV détient la quasi-totalité des droits des producteurs. La situation n'était pas aussi simple à l'égard des droits des artistes-interprètes. La SCGDV gère ce que ses sociétés membres l'ont autorisée à gérer. La Société de gestion collective de l'Union des artistes (Artists) obtient systématiquement des cessions du droit à rémunération de la part des artistes-interprètes qu'elle représente. L'*American Federation of Musicians* (AFM) se fondait sur des modifications apportées à ses règlements administratifs. L'*ACTRA Performers' Rights Society* (APRS) s'en remettait à trois modifications aux règlements administratifs de sa « société mère », bien qu'elle ait aussi demandé et obtenu certains mandats. Par ailleurs, la SCGDV n'a cité aucun principe du droit des mandats permettant de croire qu'une association puisse s'approprier les droits voisins de ses membres par le biais de ses règlements administratifs, la Commission ajoutant qu'elle doutait qu'on puisse agir ainsi. Elle a donc conclu que les seuls droits des artistes-interprètes que la SCGDV détenait par le biais de l'APRS et de l'AFM étaient ceux de personnes ayant signé une cession, un contrat d'adhésion ou autre document qui aborde

expressément la question du droit à rémunération.

La SCGDV était néanmoins autorisée à gérer le droit à rémunération de tous les artistes-interprètes éligibles. Artistes-interprètes et producteurs sont des créanciers solidaires ayant le droit de se faire payer la totalité de la dette. La SCGDV pouvait donc recevoir toute la rémunération à l'égard de chaque enregistrement dont elle représente le producteur. Comme la Commission avait déjà conclu que la SCGDV gère la quote-part des producteurs de pratiquement tous les enregistrements admissibles, elle était donc saisie de la quote-part revenant aux artistes-interprètes de ces enregistrements.

La SCGDV avait déposé une étude tendant à démontrer que le répertoire admissible représente 49,3 pour cent des enregistrements sonores utilisés par les stations de radio commerciale. L'ACR n'a pu en discréditer la méthodologie ou les conclusions. Compte tenu de cette étude et du fait que la SCGDV représente les producteurs d'au moins 95 pour cent des enregistrements admissibles, la Commission a conclu que 45 pour cent des enregistrements sonores utilisés par les stations de radio commerciales sont admissibles.

La politique canadienne en matière de radiodiffusion

La Loi stipule que le tarif ne peut avoir pour effet, en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion, de désavantager sur le plan financier certains utilisateurs. Le répertoire admissible occupe les trois quarts du temps d'antenne des stations de langue française, par opposition à la moitié pour les stations de langue anglaise. L'ACR demandait que les stations tenues d'utiliser une partie plus grande du répertoire admissible pour se conformer à cette politique puissent le faire gratuitement. La

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la Loi s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Audiences

En 1999-2000, la Commission a tenu une audience sur l'exécution publique de la musique qui a duré neuf jours au cours des mois de novembre 1999, janvier et février 2000. Elle portait sur le tarif 1.C des droits voisins (Société Radio-Canada – radio).

Décisions de la Commission

La Commission a rendu trois décisions en 1999-2000. La première, datée du 30 juillet 1999, homologuait des tarifs non contestés qui, dans certains cas, reflétaient des ententes intervenues entre la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et des usagers. La deuxième, datée du 13 août 1999, homologuait le tarif 1.A des droits voisins portant sur la radio commerciale pour les années 1998 à 2002. La troisième, datée du 27 octobre 1999, traitait les questions d'ordre juridique relatives au tarif 22 de la SOCAN pour ce qui est de la musique sur l'Internet.

TARIF 1.A DES DROITS VOISINS (RADIO COMMERCIALE)

La Commission s'est penchée pour la première fois sur le régime dit des droits voisins mis en place en 1997. Désormais, les producteurs et artistes-interprètes bénéficient conjointement et chacun pour moitié d'un droit à rémunération pour l'exécution ou la communication d'enregistrements sonores admissibles publiés. Pour les enregistrements d'œuvres musicales, le droit à rémunération s'exerce par le truchement d'une société de gestion assujettie au régime de réglementation tarifaire déjà en place pour les sociétés qui gèrent le droit d'exécution et de télécommunication d'œuvres musicales.

Le pouvoir de la Commission d'homologuer un tarif s'accompagne de trois conditions. Celui-ci ne doit s'appliquer qu'aux enregistrements admissibles, ne doit pas désavantager certains utilisateurs en raison d'exigences différentes imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion et doit prévoir que le paiement des redevances soit fait en un versement unique. Certaines dispositions s'appliquent par dérogation aux tarifs homologués aux stations de radio.

La Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGPDV) et la Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM) avaient déposé des projets de tarifs visant entre autres les stations de radio commerciales. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'est opposée aux projets et a participé aux audiences, qui ont duré 16 jours. Le 13 août 1999, la Commission homologuait le tarif visant les stations de radio commerciales pour les années 1998 à 2002.

En 1999-2000 la Commission a tenu deux audiences. La première portait sur la copie privée et a duré 17 jours au cours des mois d'août et de septembre 1999. La deuxième traitait du tarif 1.C des droits voisins (SRC-radio) pour les années 1998 à 2002 et a duré neuf jours durant les mois de novembre 1999, janvier et février 2000.

Au cours de l'exercice financier en question, la Commission a rendu quatre décisions

d'importance majeure. Premièrement, le 13 août 1999, la Commission s'est penchée pour la première fois sur la question des droits voisins et a établi le montant des redevances que les stations de radio commerciales doivent verser aux artistes-interprètes et aux producteurs d'enregistrement sonores. Deuxièmement, le 27 octobre 1999, la Commission a étudié les questions d'ordre juridique soulevées par la transmission d'œuvres musicales sur Internet, ouvrant la voie à l'établissement d'un tarif pour régler ce type d'utilisation.

Troisièmement, le 17 décembre 1999, elle a rendu une décision homologue, pour la première fois, un tarif nécessitant le paiement de redevances (versées à la Société canadienne de perception de la copie privée) sur la vente de supports audio vierges afin de dédommager les auteurs, compositeurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores

admissibles pour la copie de leurs œuvres pour usage privé. Quatrièmement, le 25 février 2000, elle a homologué des tarifs pour une période de trois ans imposés aux entreprises de

câblodistribution et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision. La Commission a aussi délivré 11 licences pour l'utilisation d'œuvres dont les titulaires de droits sont introuvables. Enfin

489 ententes ont été déposées à la Commission.

La Commission a, de plus, étudié d'autres dossiers et entendu diverses affaires contestées, certaines ayant nécessité de très longues audiences; les décisions seront rendues au cours du prochain exercice financier. Elle s'est également préparée pour les causes en instance qui seront entendues au cours des mois à venir, par la tenue d'audiences et la prise de décisions préliminaires.

En outre, la Commission a créé un site Web (www.cda-cb.gc.ca) où les intéressés peuvent trouver les tarifs proposés et homologués, la version intégrale de la *Loi sur le droit d'auteur* et de ses règlements, ainsi que divers renseignements sur les activités de la Commission.

d'athlétisme et elle est administratrice de l'*Ashbury College Foundation* et du *Stratford Festival*. Elle a par ailleurs été membre du conseil de plusieurs autres entreprises et organismes communautaires.

Sylvie Charron a été nommée commissaire à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. M^{re} Charron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M^{re} Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. - avec grande distinction en 1992). M^{re} Charron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyen

des facultés de droit du Canada.

Andrew E. Fenus, Arb. C., a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est un arbitre certifié et membre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2000-2001 (Partie III du Budget des dépenses), qui a été déposé au Parlement le 30 mars 2000.

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président

L'honorable John H. Gomery, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel pour un mandat de trois ans débutant en mars 1999. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et de membre du comité spécial sur l'uniformité du droit des sûretés personnelles.

Commissaires

Stephen J. Callary a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC - l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr. jur. à l'Université de Cologne.

Adrian Burns a été nommée commissaire à temps plein le 1^{er} septembre 1995 pour un mandat de cinq ans. M^{me} Burns est titulaire d'un diplôme en histoire de l'art de l'Université de la Colombie-Britannique et elle a fait des études de deuxième cycle à l'Académie britannique, à Rome. Elle a occupé un poste de commissaire au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) pendant sept ans, avant qu'elle avait travaillé comme rédactrice des affaires économiques au réseau de télévision CFCN (CTV), à Calgary. À CFCN et, auparavant, à CBC, elle avait aussi été chef d'antenne et productrice. Présentement, M^{me} Burns siège au conseil d'administration de la Fondation canadienne

- Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).

4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)

- Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).

Mécanisme de dépôt et d'examen des tarifs

La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : exécution ou communication publique de la musique, exécution ou communication publique d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement, copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de faire valoir leurs moyens. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaisissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation

canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Sommaire des domaines d'intervention de la Commission

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

1. Droits d'auteur sur les œuvres
- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores

- Exécution publique de la musique enregistree (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou sur demande d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande individuelle).

3. Copie privée des œuvres musicales enregistrees, des prestations enregistrees et

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1^{er} février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des droits à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres

retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces droits.

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins») et de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée»).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces questions reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Créée le 1^{er} février 1989, la Commission du droit d'auteur a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- ◆ établir les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- ◆ établir les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- ◆ fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésestime sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- ◆ établir les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];

- ◆ fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- ◆ se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
- ◆ examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- ◆ fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8]. Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

MESSAGE DU PRÉSIDENT

La Commission a connu au cours des douze mois couverts par ce rapport une des périodes d'activités les plus intenses de son histoire. Elle a rendu six décisions décrites en détail dans les pages qui suivent. Quatre d'entre elles ont nécessité de longues audiences ainsi que l'examen de questions de fait et de droit complexes avant d'en arriver à une solution. Ces décisions revêtent une importance particulière et méritent d'être soulignées :

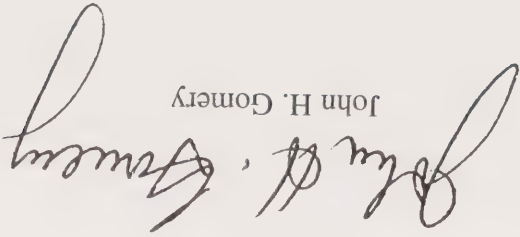
1. le 13 août 1999, la Commission s'est penchée pour la première fois sur la question des droits voisins et a établi le montant des redevances que les stations de radio commerciales doivent verser aux artistes-interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores;
2. le 27 octobre 1999, la Commission a étudié les questions d'ordre juridique soulevées par la transmission d'œuvres musicales sur Internet, ouvrant la voie à l'établissement d'un tarif pour régler ce type d'utilisation;
3. le 17 décembre 1999, elle a rendu une décision homologuant, pour la première fois, un tarif nécessitant le paiement de redevances (versées à la Société canadienne de perception de la copie privée) sur la vente de supports audio vierges afin de dédommager les auteurs, compositeurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores admissibles pour la copie de leurs œuvres pour usage privé;

4. le 25 février 2000, elle a homologué des tarifs pour une période de trois ans imposés aux entreprises de cablodistribution et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision.

La Commission a, de plus, étudié d'autres dossiers et entendu diverses affaires contestées, certaines ayant nécessité de très longues audiences; les décisions seront rendues au cours du prochain exercice financier. Elle s'est également préparée pour les causes en instance qui seront entendues au cours des mois à venir, par la tenue d'audiences et la prise de décisions préliminaires.

En outre, la Commission a créé un site Web (www.cda-cb.gc.ca) où les intéressés peuvent trouver les tarifs proposés et homologués, la version intégrale de la *Loi sur le droit d'auteur* et de ses règlements, ainsi que divers renseignements sur les activités de la Commission. À en juger par les commentaires que nous avons reçus et par le nombre de visiteurs, ceux qui s'intéressent aux travaux de la Commission apprécient beaucoup ce nouveau site.

La Commission ne pourrait travailler à un rythme aussi intense sans l'apport soutenu de ses membres, anciens et actuels, et de son personnel. Je profite donc de l'occasion pour les remercier publiquement de leur dévouement et de leur excellent travail.


John H. Gomery

COMMISSAIRES ET PERSONNEL DE LA COMMISSION
au 31 mars 2000

Président : L'honorable juge John H. Gomery

*Vice-président et
premier dirigeant :* Stephen J. Callary

Commissaires : Adrian Burns

M^e Sylvie Charbon

Andrew E. Fenn

Secrétaire général : M^e Claude Majean

Avocat général : M^e Mario Bouchard

Rechercheur-analyste : Vacant

Greffière : Lise St-Cyr

Agente administrative : Ivy Lai

Agent à l'informatique : Michel Gauthier

Secrétaire des Commissaires : Joëlle Laflamme

TABLE DES MATIÈRES

PAGE	
	MESSAGE DU PRÉSIDENT 5
	MANDAT DE LA COMMISSION 6
	CONTEXTE OPÉRATIONNEL 7
	RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION 10
	RÉALISATIONS DE LA COMMISSION 12
	FAITS SAILLANTS 12
	EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE 13
	RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS 20
	COPIE POUR USAGE PRIVÉ 24
	TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES 29
	PROCÉDURES D'ARBITRAGE 31
	JUGEMENTS DES TRIBUNAUX 32
	ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION 33

Copyright Board

Canada



CANADA

Commission du droit d'auteur

Canada

L'honorable John Manley, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement,
conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le douzième
rapport annuel de la Commission du droit d'auteur pour l'exercice financier se
terminant le 31 mars 2000.

Vous agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute
considération.

Le Vice-président

et premier dirigeant,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'S. Callary'.

Stephen J. Callary

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Brian Tobin, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament,
pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the thirteenth Annual Report of the
Copyright Board for the financial year ending March 31, 2001.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "S. Callary", is written over a faint, larger signature that appears to read "A. Callary".

Stephen J. Callary
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer



TABLE OF CONTENTS

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	6
OPERATING ENVIRONMENT	7
ORGANIZATION OF THE BOARD	10
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC	12
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS	17
PRIVATE COPYING	18
ARBITRATION PROCEEDINGS	21
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	24
COURT DECISIONS	26
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	27

BOARD MEMBERS AND STAFF
as of March 31, 2001

<i>Chairman:</i>	The Honourable Mr. Justice John H. Gomery
------------------	--

<i>Vice-Chairman and Chief Executive Officer:</i>	Stephen J. Callary
---	--------------------

<i>Members:</i>	Adrian Burns
	Sylvie Charron
	Andrew E. Fenus

<i>Secretary General:</i>	Claude Majeau
---------------------------	---------------

<i>General Counsel:</i>	Mario Bouchard
-------------------------	----------------

<i>Clerk of the Board:</i>	Lise St-Cyr
----------------------------	-------------

<i>Financial Officer and Administrator:</i>	Ivy Lai
---	---------

<i>Informatics Officer:</i>	Michel Gauthier
-----------------------------	-----------------

<i>Registry Clerk:</i>	Tina Lusignan
------------------------	---------------

CHAIRMAN'S MESSAGE

I am pleased to present this Annual Report of the Copyright Board. The report documents the Board's contribution to the protection of the interests of Canadians by setting royalties which are fair and equitable to both copyright owners and users of copyright-protected works.

During this reporting year, the Board held five hearings and issued six decisions.

Three hearings pertained to the public performance of music. The first, dealing with Tariff 9 (Sports Events) of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1998 to 2001, was held in May 2000; a decision was issued on September 15, 2000. The second, dealing with SOCAN's pay and specialty television tariff (17.A) for the years 1996 to 2000, was held in September 2000; the decision was released on February 16, 2001. The third, dealing with SOCAN's "concerts" tariffs (4.A, 4.B.1, 4.B.3 and 5.B) for the years 1998 to 2002, took place in March 2001; a decision was issued in the following reporting year.

One hearing was held in May 2000 on an application filed in 1999, pursuant to section 70.2, by the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC), for the use of its repertoire by MusiquePlus inc. This was the first time that the Board held an arbitration hearing and also the first time it dealt with reproduction rights for musical works. The Board issued its decision on November 16, 2000.

In October and November 2000, the Board held hearings dealing with the private copying tariff for the years 2001-2002. The Board issued its decision on December 15, 2000; reasons followed on January 22, 2001.

On September 29, 2000, the Board issued a decision certifying the tariff for the use of the repertoire of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) by CBC Radio, for the years 1998 to 2002. The matter had been heard over nine days in November 1999 and February 2000.

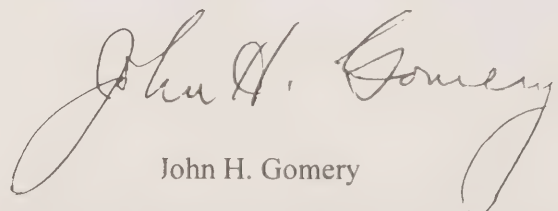
On December 8, 2000, the Board set interim royalties to be paid for the retransmission of distant radio and television signals for the year 2000.

The Board issued 17 non-exclusive licences for the use of works whose copyright owner could not be located.

The Board also issued a number of preliminary orders and rulings of varying complexity, as required for the orderly processing of claims currently under examination. These matters include a proposed Internet retransmission tariff, a question that has been commented upon extensively in the media, and which will require the Board to deal with issues without precedent in the near future. Other pending matters include a tariff dealing with the reproduction of musical works by commercial radio stations and a tariff for the transmission of musical works and sound recordings by digital pay audio services.

During the course of the year, members and staff also participated in numerous professional, government and industry meetings dealing with copyright policy and law. They provided advice and guidance in intellectual property to many Canadians who contacted the Board, either in writing or by phone.

The Board also continued the development of its Web site in an effort to make it a comprehensive and timely source of information for Canadians about Canadian copyright and the activities of the Board.



John H. Gomery

MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- ◆ adopt tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ◆ adopt tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- ◆ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ◆ adopt tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ◆ set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ◆ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- ◆ examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ◆ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

OPERATING ENVIRONMENT

Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of copyright and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modifies the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of

the sound recordings (“the neighbouring rights”) and for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”).

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. The process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to

follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Outline of the Board's Areas of Jurisdiction

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

1. Copyright in works

- Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
- Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);

- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

2. Copyright in performers' performances and sound recordings

- Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

- Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)

- Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

Royalty Proposal and Review Mechanism

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of music, the public performance or communication of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the

reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying.

The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31st of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponent will have the opportunity to argue their case. After investigating, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.

ORGANIZATION OF THE BOARD

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.



Photo : Dwayne Brown Studio Inc.

Andrew E. Fenus, Adrian Burns, The Hon. John H. Gomery, Stephen J. Callary, Sylvie Charron

Chairman

The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, has been appointed part-time Chairman of the Board for a three-year term commencing in March 1999. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and as a member of the special committee on "Uniformity on Personal Property Security Law".

Vice-Chairman & Chief Executive Officer

Stephen J. Callary is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC - the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-Television and

Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne.

Members

Adrian Burns is a full-time member appointed in September 1995 and reappointed in 2000 for one year. Mrs. Burns has a degree in Art History from the University of British Columbia and has done graduate studies at the British Academy in Rome. Mrs. Burns served as a Commissioner of the Canadian Radio-Television Telecommunications Commission (CRTC) for seven years. Before being appointed to the CRTC, she worked in television as the Business Editor for CFCN (CTV) Calgary. During her years at CFCN and at CBC prior to that, she also worked as a news Anchor/Writer and Producer. Mrs. Burns is presently a Member of the Boards of Trustees of the Canadian Athletic Foundation, as well as Governor of Ashbury College Foundation and of the Stratford Festival Senate. She has also served on several other corporate and community boards.

Sylvie Charron is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. - Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association*

des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals, and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.

Andrew E. Fenus, C. Arb., is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Chartered Arbitrator and member of the ADR Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2001-02 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2000-01.

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Hearings

In 2000-2001, the Board held three hearings on the public performance of music. The first one was held in May 2000 on Tariff 9 (Sports Events) of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1998 to 2001.

The second one took place in September 2000 on SOCAN's Tariff 17.A (Transmission of Pay, Specialty and Other Services by Broadcasting Distribution Undertakings – Television) for the years 1996 to 2000.

The third one, pertaining to SOCAN's "concerts" tariffs (4.A, 4.B.1, 4.B.3 and 5.B) for the years 1998 to 2002, took place in March 2001.

Decisions of the Board

The Board issued three decisions in 2000-2001. The first addressed the public performance of musical works within the repertoire of SOCAN during sports events. The second set the royalties to be paid by the Canadian Broadcasting Corporation radio services (CBC Radio) for the communication of sound recordings within the repertoire of the Neighbouring Rights Collective

of Canada (NRCC). The third certified a tariff for the communication to the public by telecommunication of works within SOCAN's repertoire by pay and specialty television services.

SOCAN'S TARIFF 9 (SPORTS EVENTS)

SOCAN's Tariff 9 sets the royalties to be paid for the use of musical works during sports events. The Canadian Arts Presenting Association (CAPACOA), acting for a number of constituencies including some National Hockey League venues, objected to the proposed tariff. On September 15, 2000, the Board certified the tariff for the years 1998 to 2001.

Since 1992, both the structure and the rates of the tariff reflected agreements reached between SOCAN and some user groups. The royalties were based on the number of tickets sold; a grid provides for different rates for major league, professional and amateur sporting events in five ticket price tiers, with the same per event minimum applicable to all three categories.

SOCAN asked that the Board double each of the rates as well as the minimum. It relied on a number of arguments, including a change in the use of music and the increase in ticket prices. CAPACOA's position was that SOCAN had not provided any justification for such increases, or any evidence of increase in the market value of music. Instead, it proposed using a comparison with five other tariffs which had increased little, if at all. Finally, it reproached SOCAN for not having a coherent big picture view of its tariffs overall.

The Board found the evidence on the record to be unsatisfactory. Thus, SOCAN had offered no evidence of change in the amount or manner of

use of music since 1992, the base line year against which the increase was being sought. While being sympathetic to SOCAN's misgivings about conducting costly studies on the value of music for a tariff generating barely \$100,000 a year, the Board stated that it required more substantial evidence in order to set fair and equitable tariffs. Comparisons between this and other tariffs would have helped to understand how it fit within the larger picture of other tariffs. The Board also regretted CAPACOA's passive approach, which consisted only of criticizing the evidence and arguments of SOCAN.

This being said, a detailed comparison highlighted the extreme disparity between Tariff 9 and other percentage-based tariffs whose rates varied from 1.6 (circus, etc.) to 3 per cent (cabarets, cafes, clubs, etc.); by contrast, the share of revenues represented by Tariff 9 was two orders of magnitude lower.

Based on the evidence and arguments submitted, the Board reached several conclusions.

First, the royalty rate should be expressed as a percentage of ticket price. The tiered structure was regressive. Amateur sport and smaller venues almost always paid the minimum prices, while royalties paid by large professional events were capped. Every time a user pays the minimum fee, that user pays more per ticket than the posted rate. These difficulties rarely arise within a tariff based on a set percentage of a rate base. Such a tariff also ensures that the value of music relative to the licensee's activity remains constant, automatically adjusting for market-specific inflation.

Second, the royalty rate had to be increased. The little evidence that was available clearly demonstrated that music at sporting events was undervalued when compared to tariffs involving similar uses (e.g. circuses). These tariffs revealed rates between 32 and 64 times higher or even more, with no apparent rationale for the disparity.

As a result, a doubling of the tariff was entirely supportable.

Third, the minimum fee had to be removed. Such a fee must reflect a balance between SOCAN's actual costs and what is otherwise payable in the absence of that fee. Furthermore, such fees ought to be tailored to the business model of the industry concerned. Absent either of these conditions, the minimum becomes the price and the rate structure only serves to give a distorted view of what truly occurs.

To be in proportion with the minimum of Tariff 11 (Circuses, Ice Shows, etc.), the minimum under Tariff 9 would have to be less than \$2. The Board saw no point in imposing such a nominal minimum. However, the Board set royalties for events with free admission at \$5.

The Board then examined various ways of setting for all sports events a single rate that would give as realistic a value as possible to music at these events, while corresponding most closely to SOCAN's proposed royalty rates. This examination led the Board to set the rate at 0.05 per cent of ticket sales. Fairness dictated that the Board cap the fees at double the amount that would have been paid pursuant to the 1997 tariff.

The adoption of a new tariff formula required that the Board address the issue of complimentary tickets. Many such tickets go to persons who would not otherwise be able to attend the event (e.g. minor league teams); others are given in the hope of deriving a commercial benefit. For this reason, the Board opted to include in the rate base only half of the value of all complimentary tickets issued for an event. The Board asked that the matter be addressed in the proposed tariff for 2002.

Finally, for practical reasons, the Board decided not to impose retroactively the new regime. The amounts involved were so low that no grave injustice was done to rights holders by this delay.

Accordingly, the Board certified only the 2001 tariff as a percentage-based tariff.

NRCC's TARIFF 1.C (CANADIAN BROADCASTING CORPORATION – RADIO)

NRCC and the *Société de gestion des droits des artistes-musiciens* (SOGEDAM) had filed proposed tariffs, one of which was directed to CBC Radio. CBC objected to the proposed tariffs and participated in hearings that took place over nine days. On September 29, 2000, the Board certified the tariff dealing with CBC Radio for the years 1998 to 2002.

As this was the second decision dealing with neighbouring rights, the Board adopted the analysis and conclusions of the commercial radio decision on several issues, including applicable guiding principles, the composition of the eligible repertoire and the reasons why the Board could not determine SOGEDAM's share. The Board also ruled that NRCC should continue to collect all royalties. The only remaining issue was the determination of the amount of royalties that CBC Radio should pay.

CBC Radio has no advertising revenues. It operates in a way that a commercial entity could not justify. This results in the need to use a proxy price. Participants asked that the Board use the royalties that commercial radio stations pay NRCC as a starting point. The Board would have preferred that the royalties be based on the amount of royalties that CBC pays to SOCAN, adjusted to reflect CBC's relative use of the repertoires of these two collectives. Several reasons led the Board to this conclusion, including the following: this is how the Board proceeded with commercial radio stations; setting CBC royalties based solely on CBC data allows CBC to negotiate the royalties that it pays for its musical input, free of regulatory constraints pertaining to the commercial radio industry; this approach makes it possible to set the royalties at a specific amount rather than adopting a tariff

formula; finally, this makes it possible to consider integrating tariff formulas.

The process of collection and analysis of eligible repertoire use data involved several twists and turns which it is not necessary to review in this report. As available data for SOCAN's repertoire was limited to CBC's four main stations, the Board opted, for this time, to use only data relating to those stations.

NRCC's analysis was based on assumptions that the Board would have considered far-fetched under any other circumstances. It involved comparing 1990 data (for SOCAN) to 1998 data (for NRCC). Before making use of such data, major adjustments would have been required, to account among other things for radical changes in the mandate and programming of each network. In the end, the Board eschewed such calculations and opted to fix royalties at a set amount of \$960,000 per year. That amount was more or less what the CBC would have had to pay (\$970,000) had the Board set royalties using other tools, however imperfect, available in these proceedings.

The Board declined to further discount this amount. It concluded that CBC receives subsidies that reflect its content requirements. As before, the Board rejected any discount to account for the benefits of CBC's activities to rights holders. It also rejected arguments that CBC uses portions of the eligible repertoire that are of lesser economic value as well as those dealing with the Corporation's financial situation.

The Board asked participants to consider the possibility of developing a database surveying CBC's use of musical works and sound recordings in its national, regional and local programming. Establishing such a database could simplify some aspects of collective administration, and might well result in a rebate on royalties.

SOCAN'S TARIFF 17.A (PAY AND SPECIALTY TELEVISION SERVICES)

Conventional television stations are subject to Tariff 2.A; pay and specialty television services are subject to Tariff 17.A. The first decision dealing with Tariff 17.A was issued on April 19, 1996. It targets the transmitter rather than the services for the payment of royalties, sets a single royalty per subscriber for all Canadian specialty (or portfolio) services and sets at 2.1 per cent of subscription revenues the royalties for pay television and American specialty (or non-portfolio) services.

Cable operators, direct broadcast satellite operators (DBS) and pay and specialty television networks objected to proposed Tariff 17.A for the years 1996 to 2000. Many factors, including an (unsuccessful) application for judicial review of the first decision and intense negotiations between interested parties, delayed the hearing of this matter. Seven days were required to deal with it, ending on September 27, 2000. On February 16, 2001, the Board issued its decision.

The Board noted that the situation had changed dramatically. The number of signals and the revenues they generate had more than doubled. The Board had reduced from 2.1 per cent to 1.8 per cent the royalties paid by conventional television stations. The number of DBS subscribers had increased from a few thousand to over one million.

Everyone agreed to maintain the current formula for Canadian specialty services, while doubling the royalties over five years. The Board was asked only to address the issue of the amount of royalties payable for non-portfolio services for the years 1997 to 2000, basically to decide whether or not the reduction from 2.1 to 1.8 per cent which conventional stations now enjoyed should be reflected in Tariff 17.A.

SOCAN asked the Board to stick to the 1996 rate of 2.1 per cent in the absence of any change in

the factors relevant to the setting of a price. Objectors argued instead that the new rate of 1.8 per cent should be used as a starting point. According to them, the issue before the Board was not why the tariff paid by conventional television stations had decreased. Unless the reasons that led to this decrease challenged the nature of the links that the Board had identified between the two sectors, the Board needed only to acknowledge the change.

The certified tariff reflects the terms of the agreement reached by the parties, for the reason, among others, that any change to the situation would entail considerable costs and inconvenience. Nevertheless, the Board invited participants to consider the possibility of adopting for portfolio services, over the short or medium term, a tariff based on the tariff applicable to non-portfolio services.

The Board did not find it necessary to engage debate over the notion of proxy and whether or not it should be used once a price has been established. It preferred to focus on the 1996 decision's finding that conventional television broadcasters and specialty services operate in similar industries, compete for the same inputs, and offer viewers a similar product: programming. The tariff for one should not create a competitive imbalance. The best way to avoid this seems to ensure that, all things being equal, a single price is applied equally to the entire commercial television industry. The Board went so far as to encourage convergence of the tariffs applicable to both of these sectors, expressing the opinion that in future, the best way to promote consistency may be to merge the tariffs and opening the door to common hearings for the whole industry.

The Board mentioned two factors that might trigger a price adjustment with respect to some sector of the industry or a single undertaking. The first is the use of music, more specifically the amount of protected music used. The second is the portion of operating expenses attributable to

programming expenditures or the portion of programming expenditures accounted for by the royalties paid to SOCAN. The parties agreed that there were no significant differences in these regards between the services and conventional television at the moment.

Tariff 2.A had yet to be certified for 1998 and subsequent years. The Board considered certifying a tariff based on the decision to be made regarding Tariff 2.A. For practical reasons, it decided not to do so. The number of participants, the complexity of the mechanisms for sharing the burden of royalties and the requirement for SOCAN to proceed with regular distributions that need not be subsequently reviewed, were so many factors which warranted a final ruling.

DBS operators added that the tariff should discount what they called the digital dividend. They rightly maintained that they provide viewers some benefits such as better picture, better sound and more choice, that have little to do with the intellectual property they deliver. The Board viewed this as a non-issue. Royalties payable pursuant to Tariff 17.A are based only on what transmitters pay for programming. No account is taken of their revenues. Furthermore, any benefits that copyright owners of music may reap as a result of DBS undertakings expanding market demand for non-broadcast signals are no more, no less, than the benefits so reaped by other suppliers of creative inputs, including the services themselves.

RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

to address the issues raised in JumpTV's objection ensured that the matter would be dealt with in a timely fashion, some time during the next reporting year.

Decision of the Board

On December 8, 2000, following applications by the Canadian Copyright Collective and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN), the Board set interim royalties to be paid for the retransmission of distant radio and television signals for the year 2001 similar to those certified for the year 2000. The Board opted to deal separately with the objection filed by 2000051 Ontario Inc. (JumpTV), who had asked that the interim tariff deal with the offering of signals over the Internet. The answer to its concerns did not lie in denying retransmitters and collectives the benefits of a stable business environment, but in dealing swiftly with its requests.

JumpTV's objection relied on the proposition that those who use the Internet to offer broadcast signals can benefit from the compulsory licensing scheme set out in section 31 of the *Act*.

Collectives disagreed with this proposition, and asked that the matter be settled in a tiered hearing where the issue of whether the offering of over-the-air broadcasts over the Internet can qualify as retransmission would be addressed first. A notice dated December 21, 2000 set the matter in motion. The Board announced that it would consider JumpTV's application for an interim tariff moot if the collectives undertook not to attempt to collect royalties from JumpTV pursuant to the December 8 interim tariff; the Board received the appropriate notifications shortly thereafter. Further directions contained in the notice dealing with, among other things, how

PRIVATE COPYING

Background

The private copying regime entitles an individual to make copies [a “private copy”] of sound recordings of musical works for that person’s personal use. In return, those who make or import recording media ordinarily used to make private copies are required to pay a levy on each such medium. The Board sets the levy and designates a single collecting body to which all royalties are paid. Royalties are paid to the Canadian Private Copying Collective (CPCC) for the benefit of eligible authors, performers and producers.

The regime is universal. All importers and manufacturers pay the levy. However, since these media are not exclusively used to copy music, the levy is reduced to reflect non-music recording uses of the media.

Private copying levies are paid in respect of the right to reproduce sound recordings and the other underlying copyright subject-matters they contain, nothing else. It is important for that reason to always keep in mind that the final product (the recorded CD) and each of the components used to create this product (blank medium, reproduction right, CD burner, time and effort required to make copy, etc.) are not the same.

Hearing

A pre-hearing conference took place in June 2000 and a seven-day hearing was held during the months of October and November 2000 on private copying.

Decision of the Board

On December 15, 2000, following a hearing which ended November 28, 2000, the Board certified the tariff for the years 2001 and 2002, increasing the royalties from 23.3¢ to 29¢ for audio cassettes, from 5.2¢ to 21¢ for CD-Rs and CD-RWs, and from 60.8¢ to 77¢ for CD-R Audio, CD-RW

Audio and MiniDiscs. On January 22, 2001, the Board issued the reasons for its decision.

Generally, CPCC relied on the approach used earlier by the Board while asking that the rates be doubled for CD-R Audio, CD-RW Audio and MiniDiscs, trebled for audio cassettes and increased tenfold for CD-Rs and CD-RWs. The Canadian Storage Media Alliance (CSMA) objected to any increase in the levy.

At the outset, the Board found that the situation had evolved significantly in at least four respects. First, private copying was now a commonplace activity, due in part to the flexibility, speed and user-friendliness of the tools used to create digital private copies. Second, sales of digital media had continued to grow. The Board expected sales to increase from 49 million units in 1999 to 78.5 million in 2000, 113 million in 2001 and 138 million in 2002. On the other hand, sales of blank audio cassettes have fallen much more rapidly than expected. Third, while the price of audio cassettes has risen, that of digital media has dropped dramatically, even with the levy. Fourth, the role of the Internet was growing at an impressive rate, though the impact of measures aimed at controlling music availability over the Internet remained uncertain.

On the whole, the Board stuck to the existing tariff structure and used the same formula to derive the rate of the levy (the 1999-2000 Annual Report reviews this formula step by step). The most significant changes were as follows.

First, the Board went further in its analysis of the ancillary nature of the private copying activity. A prerecorded CD is in fact a set of characteristics, including the right to reproduce the sound recording. It is not unreasonable therefore to argue that, other things being equal, this right should attract an identical remuneration. This being said, a

number of factors tend to reduce or increase the economic significance of the activity.

For example, consumers seem reluctant to ascribe great value to intangible contents if the container has little value. It is true that the value of the content is not based on the value of the container; indeed, the value of the former is often much greater than that of the latter. This being acknowledged, as things now stand, consumers would probably resist any attempt to set the price of the reproduction right required for private copying at the same level as the reproduction right used to produce a prerecorded CD.

On the other hand, and in the longer term, the fact that some of the characteristics of a prerecorded CD (distribution, packaging) are absent from a private copy could favour some of the remaining characteristics. The contribution of the rights-holders remains the same. It is even possible to reduce the price to consumers while increasing the revenues of rights-holders. Also, most copies are of individual tracks or selections made to produce compilations rather than copies of complete albums. It may be that consumers will eventually agree to pay more for the music they want as long as they do not have to pay for the music they do not want.

In 1999, the Board had discounted its proxy by one-half for the reason, *inter alia*, that consumers copy mainly what they already own. This time, the Board discounted the levy attributable to second copies (half of all copies) by 50 per cent; it then discounted all other copies by 25 per cent to account for the fact that even where a private copy is the only one owned by the person making it, consumers still would pay less for the music than is paid in this regard for prerecorded CDs. The net adjustment to account for the ancillary nature of the copying activity was therefore 37.5 per cent.

Second, the Board adjusted the levy to reflect the fact that audio recording media have a capacity for more music than is contained on a typical prerecorded CD. The Board had declined to make the adjustment in 1999 on the grounds that

consumers primarily copied complete albums and that some technical ability was required to make a compilation on a CD. These factors had become much less significant since.

Third, for legal, practical and public policy reasons, the Board agreed with CPCC that it should take into account the fact that more than 20 per cent of all audio cassettes are zero-rated, and excluded these cassettes from the calculation of the levy.

The Board continued to believe that it cannot create exemptions and that the tariff cannot serve as a mechanism allowing certain users to purchase media without having to pay the levy. Nevertheless, it relied on the following reasons to account for zero-rated sales in the calculation of the amount of the levy. First, this does not involve creating exceptions or including the scheme in the tariff. All that is done is to take into account, in setting the amount of the levy, a mechanism that is now a market reality. Second, a tariff that did not take the zero-rating scheme into account would not be a fair tariff, since it would impose on authors the cost of what is now an essential element of the system. Third, this approach ensured that a more targeted group, more likely to engage in private copying, bore the cost of the regime. Far from weakening the nexus between the activity and the medium on which the levy is paid, it strengthened it.

It is also worth drawing the reader's attention to some of the figures used in calculating the amount of the levy, as they show significant market changes in private copying practices. Thus, the Board concluded that the proportion of audio cassettes purchased by consumers that are used to make private copies had dropped from 80 to 65 per cent. That change was attributable in part to a major shift from analog to digital private copying. The Board also concluded that consumers purchased 45 per cent of all CD-Rs and CD-RWs (up from 20 per cent) and that of those, 56 per cent were used to make private copies (up from 40 per cent).

The Board decided not to phase in the increase in the levy. That amount was the logical conclusion of the approach the Board considered the fairest under the circumstances. Furthermore, the price of digital media could not keep on falling indefinitely. It was consequently important to take advantage as quickly as possible of the structural changes taking place in the market if manufacturers and importers were to have the opportunity to make the necessary adjustments while at the same time minimizing the apparent impact of the levy on consumers.

The decision anticipated that the levy would raise approximately \$26.9 millions in 2001 and \$32.3 millions in 2002.

Less than nine months elapsed between the publication of the proposed tariff and that of the approved tariff on December 15, 2000. The Board noted that this would have been impossible to achieve without the diligent cooperation of CPCC, CSMA and their counsel.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

Agreement

On August 25, 2000, the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) filed a notice with the Board that an agreement had been reached with the *Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo* (ADISQ) on royalties and related terms and conditions of a licence for the reproduction of works of SODRAC's repertoire. Pursuant to subsection 70.3(1) of the *Act*, the Board did not proceed with the application filed by SODRAC in 1999 and so advised the parties on September 5, 2000.

Hearing

In May 2000, a pre-hearing conference and a five-day hearing took place on an application filed by SODRAC in 1999 pursuant to section 70.2 for the use of its repertoire by MusiquePlus inc.

Decision of the Board

On August 31, 1999, SODRAC asked that the Board set the terms and conditions of a licence for the use of its repertoire by MusiquePlus inc. between September 1, 1999 and August 31, 2002. On November 16, 2000, the Board issued its decision.

From the outset, the Board noted that any attempt at characterizing the decision as a precedent would be ill-advised. This was the first time that the Board dealt with the reproduction right for musical works. It was also the first time that the

Board addressed a matter governed by section 70.2 of the *Act* and settled a dispute rather than certifying a tariff applicable to all users within a given group. Finally, the decision endorsed the understandings reached by the parties without the Board feeling the need to consider their appropriateness.

SODRAC is a collective society which administers the reproduction right in musical works. Unlike the situation in the performance rights sector, SODRAC is not alone in the business of the collective administration of reproduction rights. Indeed, it does not invariably hold all of the rights on titles that are part of its repertoire.

MusiquePlus inc. operates two French-language specialty television services: MusiquePlus and MusiMax (the services). The services derive their revenues from advertising and subscriptions. MusiquePlus inc. is a partner in a company which produces programs designed mainly for the services, and occasionally retailed to other broadcasters.

At the core of the services' programming is the video-clip, which relies on musical content for its very existence. Music represents 90 per cent of the services' air time; approximately one third of that music comes from SODRAC's repertoire. Both services rely heavily on program repetition during their broadcast day. They make a lot of copies of musical works, and broadcast only copies they have made. The services use the reproduction right in such way as to generate significantly greater added value, compared to conventional broadcasters.

SODRAC asked 1.58 per cent of the revenues of MusiquePlus and 1.8 per cent of those of MusiMax. It also requested inclusion in the licence of several conditions dealing with, among other things, the fixation, reproduction, use and storage of authorized copies. MusiquePlus inc.

proposed instead a flat rate of 0.15 per cent, and questioned SODRAC's right to control the use of the reproductions it authorizes or to be remunerated for such use.

The parties agreed to take as a starting point the royalties that SODRAC receives from the TVA and TQS networks, adjusted to take into account the fact that the services make greater use of music. They also agreed that the royalties should be based on the revenues of the services. SODRAC would have increased the rate to take into account the fact that the services make greater use of foreground music and the large number of copies made of the same clip. MusiquePlus inc. would have lowered the rate to take into account the fact that the services air the same programs several times. The Board rejected any adjustment for these factors.

The number of copies is of little importance, especially since SODRAC gets paid according to the revenues generated by broadcasting activities. For the same reason, there was no need to evaluate intermediate copies. Likewise, there was no need to reduce the rate on the ground that the services rerun the same programs and frequently repeat the most popular clips. Reruns occur as a means of generating additional income; a rate based on income takes this factor into account. It may be presumed that viewers attach greater value to the broadcast they are watching, no matter whether or not it is a rerun, than to an alternative program. Finally, licences negotiated freely usually limit the number of authorized broadcasts, which shows that reruns have value. Neither did the Board take into account the fact that the services use a high proportion of foreground music, as SODRAC had not shown that the distinction was relevant from the user point of view.

After alluding to certain methodological difficulties, the Board set out to calculate the royalties, using on the whole the approach put forward by the participants. It set a single rate of 0.87 per cent of income. Applying this rate, the

amount of royalties payable for the year ending August 31, 1999 would have been \$163,560.

The dispute also raised a number of subsidiary issues. Thus, SODRAC wanted to collect royalties for the use of music on the services' Web sites. Since these sites are used to attract viewers, the Board concluded that the value of the copy made should be assessed on the basis of the viewing value of the program towards which an attempt is made to attract the visitor.

The licence also targeted compilations intended for airlines. The Board used as a starting point a rate of 3 per cent, the rate which the application of the formula used to set the main rate would have triggered; that rate is then discounted to account for the use of music which is not in SODRAC's repertoire. Under the licence, only the making of a master tape is allowed. It is up to the airlines to go to SODRAC if they need a licence in this regard.

MusiquePlus inc. asked that it be allowed to reproduce its programs for sale to other broadcasters. SODRAC did not want to grant a blanket licence for this use, adding that the Board cannot oblige it to grant a blanket licence covering all of its repertoire. The Board concluded that it had the power to issue the licence requested: SODRAC administers a licensing scheme covering the contemplated use and MusiquePlus inc. wanted a licence. The licence was limited to the resale of programs first produced for broadcast by the services, since apparently, no programs were being produced for the exclusive use of third parties. MusiquePlus inc. may sell these programs to whoever it thinks fit, without having to first ensure that the buyer holds a SODRAC licence. However, it is required to keep SODRAC informed of program sales, so that SODRAC can take any measures it deems necessary.

MusiquePlus inc. claimed that SODRAC, in an attempt to limit the purposes for which copies made pursuant to the licence might be used,

sought to introduce the notion of a destination right. That right, which does not exist in Canada, allows rights holder to demand additional royalties from third parties when there is a change in the destination of an otherwise legally acquired copy. For its part, SODRAC argued that it merely sought to include in the licence terms and conditions that are customary in the business.

The Board agreed with SODRAC. The collective was not requesting that MusiquePlus inc. pay for copies it acquires from third parties, but only for those copies that it acknowledges making itself. Neither did it ask to be paid for any subsequent changes of destination of the copies made pursuant to this licence, presuming that MusiquePlus inc. might dispose of them. Finally, it did not request control of the use of copies made by parties other than MusiquePlus inc., but only control of the use made by MusiquePlus inc. of the copies it makes.

Since what was involved was a contractual issue, a determination had to be made as to whether SODRAC could, contractually, seek to oversee the use by MusiquePlus inc. of the copies it made. In this regard, the principle of freedom of contract should prevail. Canadian copyright law appears to allow, but does not require, the setting up of such contractual conditions. In fact, agreements by which MusiquePlus inc. acquires programming, like those under which it licenses its own, appear to include provisions dealing with the uses that may be made of a copy. Since what was involved here was an arbitration, the Board found itself substituted to the will of the parties and could accordingly impose on them whatever they could have agreed to themselves.

The licence also authorizes, for the purpose of self-promotion, the synchronization of any musical work used in a program with images excerpted from the same program, subject to any provisions to the contrary that may be found in agreements entered into by SODRAC with foreign collective societies. SODRAC is required

to provide any documentation to this effect to MusiquePlus inc. so that it can act accordingly.

The parties agreed that the licence was to come into force on September 1, 1999. The Board had already ruled in this same decision that it could impose on the parties whatever they could have agreed to. Since there was no doubt that the parties could, at the time the decision was issued, have agreed to a licence coming into force on September 1, 1999, the Board was able to grant the parties' request.

The Board consulted the parties while developing the text of the licence. Their numerous suggestions have greatly helped to simplify and clarify the wording. The Board intends to make use of this process more often in the future.

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

By their very nature, applications made pursuant to section 77 of the *Act* are as varied as there are protected uses. Sometimes, the issues raised are quite novel. Sometimes success is achieved not by issuing a licence but by helping the applicant to contact the copyright owner whose whereabouts had until now remained unknown.

To date, the Board knows of only one instance of a copyright owner claiming royalties for a licence issued by the Board. This person had inherited his brother's rights. During an Internet search, he noted that his brother's name was mentioned on the Board's Web site. He was subsequently able to contact the copyright collective to which the royalties had been paid and to establish ownership of the work for which the licence had been issued.

In 2000-2001, the Board issued the following 17 licences, totalling 96 licences issued since the Board's inception in 1989.

- *National Library of Canada* (NLC): three licences were issued authorizing the digital reproduction and communication to the public of works on NLC's Web site (1) for works on Oscar Peterson in the exhibition "Oscar Peterson - A Jazz Sensation, Une sensation jazz"; (2) for book cover illustrations in the exhibition "The Secret Self: An Exploration of Canadian Children's Literature"; and (3) for excerpts of works in the exhibition "The Canadian Memory/ Mémoire du Canada".
- *Supreme Court of Canada*, authorizing the reproduction of a photograph of Justice J. W. Estey in a book commemorating the 125th anniversary of the creation of the Supreme Court of Canada.
- *Guérin Éditeur Limitée*, Montreal, Quebec, authorizing the reproduction of an excerpt of a poem written by Louise Dulude-Bennett, in a textbook to be published by the applicant.
- *Éditions du Vermillon*, Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of an excerpt of a work written by Rodolphe Girard, in an anthology prepared by René Dionne. *Hilda M. Dueck*, Tofield, Alberta, authorizing the reproduction of a single copy of prints of Elwin (or Edwin) Edwards' paintings *A June Morning* and *September Eve* for personal use.
- *Conseil de la langue française*, Quebec, Quebec, authorizing the reproduction of a book cover published by Granger Frères in 1956 and a cartoon by Henri Letondal, in a work published by the applicant and Fides.
- *Judy Dueck*, Tofield, Alberta, authorizing the reproduction of a single copy of the print of Elwin (or Edwin) Edwards' painting *September Eve* for personal use.
- *Canadian Institute for Historical Microreproductions* (CIHM), Ottawa, Ontario, authorizing the reproduction of 44 works, for preservation, cataloguing and distribution of early Canadiana in print form, microfiches or CD-ROMs.
- *Harcourt Canada Limited*, Toronto, Ontario, authorizing the reprint of a book written by Robert B. Moore.
- *Donald Rutherford*, Abbotsford, B.C., authorizing the reproduction of various articles published in the *Wainwright Star*

newspaper during the years 1908 to 1918 in a reference book on the history of Wainwright, Alberta during these years.

- *Eileen Roycroft*, Simpson, Saskatchewan, authorizing the mechanical reproduction of musical works on CD-ROM, namely “The Storm” by Henry Weber, arranged by Mort Glickman, “Laughing Water” by R.H. Agar, “Edelweiss Glide Waltz” by F.E. Vanderbeek, “Royal March” by S.E.P. Winner, and “The Whip-Poor-Will’s Song” original melody by Harrison Millard arranged by Miss Ida.
- *The Beaver (Canada’s History Magazine)*, Winnipeg, Alberta, authorizing the reproduction of an image of Kenneth Keith Forbes’ painting “Girl Ironing”.
- *Abigail Richardson*, Toronto, Ontario, authorizing the musical adaptation for choir of Kathryn Munro’s [also known as Kathryn Tupper] poems *Now Winter Comes*, *Noel* and *At Christmastide*, and the musical adaptation for tenor and piano of the same author’s poems *Ghosts*, *The Deserted House* and *Dusk*.
- *Pierrot Concerts*, Ottawa, Ontario (for The Somers Recording Project), authorizing the use and mechanical reproduction of Diana Skala’s poem “A Bunch of Rowan” adapted by Harry Somers in the musical work of the same name and published by Broadcast Music, Inc. in 1948.
- *Groupe Beauchemin éditeur ltée*, Laval, Quebec, authorizing the reproduction of an illustration of Séraphin Poudrier created by Michèle Goudro as per Claude-Henri Grignon’s instructions and published in Claude-Henri Grignon’s novel *Un homme et son péché* by *Les Éditions internationales Alain Stanké* in 1977.

COURT DECISIONS

SOCAN's Tariff 2.A (Commercial Television)

On April 6, 2000, the Supreme Court of Canada dismissed with costs SOCAN's application for leave to appeal from the decision of the Federal Court of Appeal issued on March 19, 1999, which dismissed the application for judicial review of the Board's decision issued on January 30, 1998 dealing with Tariff 2.A (Commercial Television Stations) for the years 1994 to 1997 [see page 22 of the 1998-1999 Annual Report].

Private Copying

On December 17, 1999, the Board set the levies to be paid pursuant to the private copying regime for 1999 and 2000. Members of the Canadian Storage Media Alliance challenged that decision on the ground that the Board has misinterpreted the definition of "audio recording medium" set out in section 79 of the *Act* in ruling that blank CDs were media "of a kind ordinarily used by individual consumers" for the purpose of making private copies.

On June 14, 2000, the Federal Court of Appeal dismissed the application for judicial review. The issue, though one of law, fell squarely within the jurisdiction of the Board. It was polycentric in nature, dealing with the interests of artists, manufacturers, importers, consumers who record sound, consumers who do not record sound and others. The purpose of the regime was mainly an economic one. Accordingly, even absent a privative clause, considerable deference was due to this Board on this question.

The Court ruled that the Board, in interpreting the provision, had correctly focussed on usage by individual consumers, not the use of the product generally. The object of the regime is to compensate rights holders for private copying activities. Such a scheme has to rely on rough estimates. The main goal was to be as fair and equitable as possible to rights holders, those who

use their works as well as those upon whom the levy may be imposed but who do not copy the work. The Court also noted that the Board, after concluding that the products in question fell within the definition, reduced the levy to reflect the fact that only a small proportion of the products were actually used to record music. In the Court's view, such a result seemed more in harmony with the statutory scheme.

Retransmission

On December 24, 1998, pursuant to subsection 76(1) of the *Act*, the Board designated the Canadian Retransmission Right Association (CRRRA) as the collective society from which certain rights owners would be entitled to claim retransmission royalties [see page 15 of the 1998-1999 Annual Report]. CRRRA challenged that decision on the grounds, among others, that the relevant works (television scripts) were not amenable to retransmission, that the relevant rights holders were not eligible to claim under the "orphans" provision of the retransmission regime, that there was no applicable tariff and that CRRRA was unable to deal with the relevant claims. On August 28, 2000, the Federal Court of Appeal ruled that the sole issue that the Board had decided was the designation of CRRRA as the collective society from which certain owners of copyrights could make a claim for a share of royalties. In coming to its conclusion, the Board had made no error which warranted the Court's intervention. Accordingly, the application for judicial review was dismissed.

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board, within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act* [s. 70.5 of the *Copyright Act*]. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Director considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2000-2001, 384 agreements were filed with the Board, totalling 2,910 agreements filed since the Board's inception in 1989.

The Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 199 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, public libraries, corporations, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 150 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with CANCOPY) and foreign rightsholders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). Most of the agreements filed in 2000-2001 have been concluded with municipalities in the Province of Quebec.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 32 agreements.

The Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) filed one agreement which it reached with the *Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo* (ADISQ). SODRAC administers royalties stemming from the reproduction of musical works. It represents some 4,000 Canadian songwriters and music publishers as well as the musical repertoire of over 65 countries.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed one agreement pertaining to commercial media monitoring. CBRA represents various Canadian private broadcasters that create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

Furthermore, an Amending Agreement made between CANCOPY, COPIBEC and the Government of Canada was filed clarifying and modifying the authorities, privileges, roles and responsibilities of the parties in relation to the initial agreement which was reached in May 1994. This agreement authorizes the photocopying of any published work whose authors or publishers are represented by the two collectives for the period April 1, 1991 to March 31, 2001.

La Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2000-2001, 384 ententes ont été déposées à la Commission, pour un total de 2 910 ententes déposées depuis sa création en 1989.

La Canadian Copyright Copyright Licensing Agency (CANCOPY), qui gère les droits de

reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 199 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, bibliothèques municipales, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 150 ententes. COPIBEC est la société de gestion collective qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec CANCOPY) et étrangers. COPIBEC a été fondée en 1997 par l'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association

nationale des éditeurs de livres (ANEL). La plupart des ententes déposées en 2000-2001 ont été conclues avec des municipalités de la province de Québec.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de perception de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 32 ententes.

La Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada a déposé une entente, soit celle intervenue entre la SODRAC et l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ). La SODRAC gère les redevances découlant de la reproduction d'œuvres musicales. En plus de ses quelque 4 000 membres canadiens auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, la SODRAC représente le répertoire musical de plus de 65 pays.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRR) a déposé une entente en ce qui a trait aux moniteurs médiatiques commerciaux. L'ADRR représente divers radiodiffuseurs privés canadiens, auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.

Par ailleurs, une convention modificative conclue entre COPIBEC, CANCOPY et le Gouvernement du Canada a été déposée clarifiant et modifiant les pouvoirs, privilèges, rôles et responsabilités des parties à l'entente initiale conclue en mai 1994. Cette entente autorise la photocopie d'œuvres faisant partie du répertoire des deux sociétés de gestion pour la période allant du 1^{er} avril 1991 au 31 mars 2001.

Tarif 2.A de la SOCAN (Télévision commerciale)

Le 6 avril 2000, la Cour suprême du Canada rejetait avec dépens la demande d'autorisation de la SOCAN d'en appeler de la décision de la Cour d'appel fédérale, rendue le 19 mars 1999, qui rejetait la demande de révision judiciaire de la décision que la Commission avait rendue le 30 janvier 1998 portant sur le tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) pour les années 1994 à 1997 [voir page 23 du Rapport annuel 1998-1999].

Copie privée

Le 17 décembre 1999, la Commission établissait les redevances payables en vertu du régime de copie privée en 1999 et 2000. Les membres de la *Canadian Storage Media Alliance* ont contesté cette décision au motif que la Commission avait mal interprété la définition de «support audio» prévue à l'article 79 de la *Loi* lorsqu'elle avait décidé que les CD enregistrables étaient «habituellement utilisés par les consommateurs» pour faire de la copie privée.

Le 14 juin 2000, la Cour d'appel fédérale rejetait la demande de révision judiciaire. La question relevait manifestement de la compétence de la Commission et ce, même s'il s'agissait d'une question de droit. C'était une question polycentrique traitant des intérêts des artistes, des fabricants, des importateurs, des consommateurs qui font des enregistrements sonores, des consommateurs qui ne le font pas et ainsi de suite. L'objet du régime était avant tout économique. Par conséquent, et même en l'absence d'une clause privative, il fallait faire preuve d'une très grande retenue judiciaire à l'égard de la Commission sur cette question.

La Cour a décidé que la Commission, appelée à interpréter la disposition, avait eu raison de se pencher sur l'emploi que font les consommateurs et non sur l'usage général du produit. Le régime

Retransmission

visé à compenser les titulaires de droits pour les activités de copie pour usage privé. Le régime devait nécessairement se fonder sur des approximations. Le but principal était d'être aussi juste et équitable que possible autant pour les titulaires de droits et ceux qui utilisent leurs œuvres que pour ceux à qui la redevance serait imposée et qui ne reproduisent pas ces œuvres. La Cour a rappelé que la Commission, après avoir conclu que les produits en question sont visés par la définition, avait réduit la redevance pour tenir compte du fait qu'une faible proportion des produits est en fait utilisée pour copier de la musique. Selon elle, un tel résultat semblait plus en harmonie avec le régime législatif.

Le 24 décembre 1998, conformément au paragraphe 76(1) de la *Loi*, la Commission désignait l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC) comme étant la société de gestion à laquelle certains titulaires de droit pourraient s'adresser pour obtenir une part des droits de retransmission [voir page 16 du Rapport annuel 1998-1999]. L'ADRC contestait cette décision au motif, entre autres, que les œuvres visées (des scripts pour la télévision) n'étaient pas susceptibles de retransmission, que les titulaires visés n'étaient pas des titulaires orphelins aux fins du régime de retransmission, qu'aucun tarif ne leur était applicable et que l'ADRC n'était pas en mesure de traiter leurs réclamations. Le 28 août 2000, la Cour d'appel fédérale statuait que la seule question que la Commission avait tranchée était la désignation de l'ADRC comme société de gestion à laquelle certains titulaires de droits pourraient réclamer une part des redevances. La Commission, en tirant sa conclusion, n'avait commis aucune erreur qui justifie l'intervention de la Cour. Par conséquent, elle a rejeté la demande de révision judiciaire.

- Fins de préservation, catalogage et distribution sous forme d'imprimés, de microfiches ou de cédéroms, les documents anciens se rattachant à l'histoire et à la civilisation canadiennes.

 - *Harcourts Canada Limited*, Toronto (Ontario), autorisant la réimpression d'un livre écrit par Robert B. Moore.

• *Donald Kuetherford*, Abbotsford, (C.-B.), autorisant la reproduction de divers articles publiés dans le *Wainwright Star* dans les années 1908 à 1918, dans un livre de référence sur l'histoire de Wainwright (Alberta) durant ces années.

• *Eileen Roycroft*, Simpson (Saskatchewan), autorisant la reproduction mécanique d'œuvres musicales sur cédérom, soit *The Storm* de Henry Weber, arrangements de Mort Glickman, *Laughing Water* de R.H. Agar, *Edelweiss Glide Waltz* de F.E. Vanderbeek, *Royal March* de S.E.P. Winner, et *The Whip-Poor-Will's Song* mélodie originale de Harrison Millard, arrangements de Miss Ida.

• *The Beaver* (Canada's History Magazine), Winnipeg (Alberta), autorisant la reproduction d'une image du tableau *Girl Ironing* de Kenneth Keith Forbes.

• *Abigail Richardson*, Toronto (Ontario), autorisant l'adaptation musicale pour chorale des poèmes *Now Winter Comes*, *Noël et At Christmaside* de Kathryn Munro [aussi connue sous le nom de Kathryn Tupper] et l'adaptation musicale pour ténor et piano des poèmes *Ghosts*, *The Deserted House* et *Dusk* du même auteur.

• *Pierrot Concerts pour The Somers Recording Project*, Ottawa (Ontario), autorisant l'utilisation et la reproduction mécanique du poème de Diana Skala *A Bunch of Rowan* adapté par Harry Somers dans l'œuvre
- musical du même nom publiée par Broadcast Music, Inc. en 1948.

 - *Groupe Beauchemin éditeur ltée*, Laval (Québec), autorisant la reproduction d'une illustration de Séraphin Poudrier créée par Michèle Goudro d'après les indications de Claude-Henri Grignon et publiée dans le roman de Claude-Henri Grignon «Un homme et son péché» par Les Éditions internationales Alain Stanké en 1977.

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

De par leur nature même, les demandes déposées en vertu de l'article 77 de la *Loi* sont aussi variées que les usages qu'on peut faire d'une œuvre protégée. Parfois, les questions soulevées sont inédites. Parfois, on obtient le résultat escompté non pas en émettant une licence, mais en aidant le requérant à contacter le titulaire de droits dont on avait jusque là perdu la trace.

À ce jour, la Commission ne connaît qu'un seul titulaire qui ait demandé à recevoir les redevances payées en vertu d'une licence émise par la Commission. Ce titulaire détenait par héritage les droits sur les œuvres créées par son frère. Il a repéré le nom de l'auteur sur le site Web de la Commission en furetant la toile. Par la suite, il a pu entrer en contact avec la société de gestion qui avait perçu les redevances et établir sa titularité sur l'œuvre faisant l'objet de la licence.

Au cours de l'exercice financier 2000-2001, la Commission a délivré les 17 licences suivantes, pour un total de 96 licences délivrées depuis la création de la Commission en 1989.

- *Bibliothèque nationale du Canada* (BNC) : trois licences ont été délivrées autorisant la reproduction numérique et la communication au public d'œuvres sur le site Web de la BNC (1) pour des œuvres sur Oscar Peterson dans l'exposition «Oscar Peterson - A Jazz Sensation, Une sensation jazz»; (2) pour des

- *Cour suprême du Canada*, autorisant la reproduction d'une photographie du Juge J.W. Estey dans un livre commémorant le 125^e anniversaire de la création de la Cour suprême du Canada.
- *Guerin Editeur Limitée*, Montréal (Québec), autorisant la reproduction d'un extrait d'un poème de Louise Dulude-Bennett dans un cahier d'alphabétisation publié par la requérante.
- *Editions du Vermillon*, Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction d'un extrait d'une œuvre de Rodolphe Girard dans une anthologie préparée par René Dionne.
- *Hilda M. Dueck*, Toefield (Alberta), autorisant la reproduction d'une seule copie des tableaux *A June Morning* et *September Eve* de Elwin (ou Edwin) Edwards pour usage personnel.
- *Conseil de la langue française*, Québec (Québec), autorisant la reproduction de la page couverture d'un livre publié par Granger Frères en 1956 et d'une caricature produite par Henri Letondal, dans un ouvrage publié par la requérante et Fides.
- *Judy Dueck*, Toefield (Alberta), autorisant la reproduction d'une seule copie du tableau *September Eve* de Elwin (ou Edwin) Edwards pour usage personnel.
- *L'Institut canadien de microreproductions historiques* (ICMH), Ottawa (Ontario), autorisant la reproduction de 44 œuvres pour

obtenir une. Elle a toutefois limité la licence à la revente d'émissions d'abord produites pour être diffusées sur les ondes des services, puisque la preuve semblait indiquer l'absence de production d'émissions destinées uniquement à des tiers. La licence permet à MusiquePlus inc. de vendre ces émissions à qui bon lui semble, sans devoir s'assurer au préalable que l'acquéreur détient une licence de la SODRAC. Toutefois, obligation est faite d'informer la SODRAC des ventes d'émissions, de façon à lui permettre de prendre les mesures qui s'imposent, le cas échéant.

MusiquePlus inc. prétendait qu'en tentant de limiter ce à quoi les copies fabriquées conformément à la licence peuvent servir, la SODRAC cherchait à introduire la notion de droit de destination : ce droit, qui n'existe pas au Canada, permet d'exiger de tiers des redevances supplémentaires lorsque change la destination d'une copie par ailleurs légitimement acquise. La SODRAC soutenait pour sa part qu'il s'agissait de modalités habituelles dans le commerce.

La Commission a abondé dans le sens de la SODRAC. Celle-ci ne demandait pas que MusiquePlus inc. paye pour les supports qu'elle acquiert de tiers, mais uniquement pour les copies qu'elle reconnaît effectuer. Elle ne demandait pas non plus d'être payée pour l'éventuel changement de destination de copies confectionnées en application de la présente licence et dont MusiquePlus inc. disposerait par la suite. Enfin, elle ne demandait pas de contrôler l'usage des copies faites par d'autres que MusiquePlus inc., mais uniquement de contrôler l'usage que MusiquePlus inc. fait des copies qu'elle confectionne.

S'agissant alors d'une question contractuelle, il fallait déterminer si la SODRAC peut, par le biais du droit des contrats, chercher à encadrer l'usage que MusiquePlus inc. fait des copies qu'elle confectionne. À cet égard, le principe de la liberté des contrats semblait devoir prévaloir. Le droit d'auteur canadien semble permettre, sans l'exiger,

l'établissement de conditions contractuelles. D'ailleurs, tant les contrats par lesquels MusiquePlus inc. acquiert une licence que ceux par lesquels elle en cède une, semblent comporter des clauses traitant de l'usage qui peut être fait de la copie. S'agissant ici d'un régime d'arbitrage, la Commission se trouvait substituée à la volonté des parties et pouvait donc imposer ce dont les parties auraient pu convenir.

La licence permet aussi, pour fins d'auto-promotion, la synchronisation de n'importe quelle musique utilisée dans une émission avec des images extraites de la même émission, sous réserve des limites que pourraient imposer les contrats passés avec les sociétés étrangères. Obligation est faite à la SODRAC de fournir toute documentation contraire à MusiquePlus inc., afin qu'elle se gouverne en conséquence.

Les parties s'entendaient pour que la licence prenne effet le 1^{er} septembre 1999. La Commission en était déjà venue à la conclusion, dans cette même décision, qu'elle pouvait imposer ce dont les parties auraient pu convenir. Comme il ne faisait pas de doute que les parties auraient pu convenir, ce même jour, d'une licence prenant effet le 1^{er} septembre 1999, la Commission était en mesure de faire droit à la demande des parties.

La Commission a consulté les parties lors de la mise au point du texte de la licence. Leurs nombreuses suggestions ont grandement aidé à en simplifier et à en clarifier le libellé. La Commission entend avoir davantage recours à ce mécanisme à l'avenir.

La SODRAC demandait 1,58 pour cent des revenus de MusiquePlus et 1,8 pour cent de ceux de MusiMax. Elle voulait aussi que la licence soit assortie de plusieurs conditions visant, entre autres, la fixation, la reproduction, l'utilisation et la conservation des copies autorisées.

MusiquePlus inc. avançait plutôt un taux de 0,15 pour cent et mettait en cause le droit de la SODRAC de contrôler l'utilisation des reproductions qu'elle autorise ou d'être rémunérée pour cette utilisation.

Les parties s'entendaient pour utiliser comme point de départ les redevances que la SODRAC reçoit des réseaux TVA et TQS, ajustées pour tenir compte du fait que les services utilisent plus de musique. Elles convenaient aussi que les redevances soient fonction des revenus des services. La SODRAC aurait haussé le taux pour tenir compte du fait que les services utilisent beaucoup plus de musique de premier plan et pour tenir compte du grand nombre de copies effectuées du même clip. MusiquePlus inc. l'aurait réduit pour tenir compte du fait que les services diffusent les mêmes émissions à plusieurs reprises. La Commission a rejeté tout ajustement à ces titres.

Le nombre de copies importe peu, d'autant plus que le tarif est fonction des revenus générés par l'activité de diffusion. Pour le même motif, il n'était pas nécessaire de débattre de la valeur des copies intermédiaires. De même, il n'y avait pas lieu d'escamper le taux au motif que les services diffusent les mêmes émissions et répètent fréquemment les clips les plus populaires. La diffusion sert à dégrader des revenus, la formule retenue en tient compte. Il coule de source que le téléspectateur accorde plus de valeur à la diffusion qu'il visionne, qu'il s'agisse ou non de la première, qu'à toute autre. Enfin, les licences librement transigées limitent le nombre de diffusions permises; c'est donc que les rediffusions ont de la valeur. La Commission n'a pas non plus tenu compte du fait que les services

utilisent beaucoup de musique de premier plan; la SODRAC n'a pas démontré que la distinction soit pertinente du point de vue de l'utilisateur. Après avoir signalé certaines difficultés sur le plan de la méthodologie, la Commission a procédé au calcul de la redevance en respectant pour l'essentiel la démarche mise de l'avant par les intéressés. Elle a établi un taux unique de 0,87 pour cent des revenus. Le montant des redevances pour l'exercice financier se terminant le 31 août 1999 aurait été de 163 560 \$.

Le litige entre les parties soulevait par ailleurs un certain nombre de questions subsidiaires. Ainsi, la SODRAC voulait percevoir des redevances pour l'utilisation de musique sur les sites Web des services. Comme ces sites servent à attirer des téléspectateurs, la Commission a conclu que la valeur de la copie effectuée devrait se mesurer en fonction de l'écoute qui en résulte pour l'émission vers laquelle on tente d'attirer le visiteur.

La licence devait aussi viser les compilations destinées aux lignes aériennes. La Commission a retenu comme point de départ du calcul le taux de 3 pour cent, correspondant à ce que l'application de la formule retenue auparavant aurait par ailleurs entraîné; ce taux est ensuite escampté en fonction de la proportion de musique utilisée qui n'appartiennent pas à la SODRAC. La licence permet uniquement la confection d'une bande maîtresse; il revient aux lignes aériennes de s'adresser à la SODRAC si elles ont besoin d'une licence à cet égard.

MusiquePlus inc. aurait voulu pouvoir reproduire ses émissions pour les vendre à d'autres diffuseurs. La SODRAC ne voulait pas accorder de licence générale à ce titre ajoutant que la Commission ne peut la forcer à accorder une licence générale visant tout son répertoire. La Commission a conclu qu'elle pouvait émettre la licence demandée, puisque la SODRAC administre un régime de licences visant l'usage envisagé et que MusiquePlus inc. voulait en

En vertu de l'article 70.2 de la Loi, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur, en cas de mécontente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

Entente préjudicielle

Le 25 août 2000, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) déposait un avis auprès de la Commission faisant état d'une entente conclue entre elle et l'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) concernant les droits et modalités d'une licence pour la reproduction des œuvres musicales du répertoire de la SODRAC. En vertu du paragraphe 70.3(1) de la Loi, la Commission a donc été dessaisie de la demande déposée par la SODRAC en 1999 et en avisait les parties le 5 septembre 2000.

Audience

Une conférence préparatoire ainsi qu'une audience de cinq jours ont eu lieu au mois de mai 2000 portant sur une demande de la SODRAC déposée en 1999 en vertu de l'article 70.2 pour l'utilisation de son répertoire par MusiquePlus inc. L'utilisation de son répertoire par MusiquePlus inc. Le 31 août 1999, la SODRAC demandait que soient fixées les modalités d'une licence pour l'utilisation de son répertoire par MusiquePlus inc. entre le 1^{er} septembre 1999 et le 31 août 2002. Le 16 novembre 2000, la Commission rendait sa décision.

D'entrée de jeu, la Commission soulignait qu'il serait hasardeux de vouloir accorder à la décision un caractère de précédent. C'était la première fois

qu'elle traitait du droit de reproduire une œuvre musicale. C'était aussi la première fois qu'elle traitait d'une affaire régie par l'article 70.2 de la Loi, qui tranche un litige précis plutôt que d'homologuer un tarif applicable à tout un groupe d'utilisateurs. Enfin, la décision reflète l'essentiel des consensus intervenus entre les parties, sans qu'on ait senti le besoin de s'interroger sur leur à-propos.

La SODRAC est une société de gestion du droit de reproduction des œuvres musicales. Contrairement à ce qui existe en matière de droits d'exécution, la SODRAC n'exerce pas de monopole sur le marché de la gestion du droit de reproduction. Elle ne détient même pas toujours tous les droits sur les titres faisant partie de son répertoire.

MusiquePlus inc. exploite deux services spécialisés de télévision de langue française : MusiquePlus et MusiMax (les services). Les services vivent de revenus de publicité et d'abonnements. MusiquePlus inc. est associée à une société de production d'émissions destinées d'abord aux services, mais parfois revendues à d'autres radiodiffuseurs.

L'élément de base de la programmation des services est le vidéoclip, qui ne saurait exister sans la musique qu'il contient. La musique occupe 90 pour cent du temps d'antenne des services; environ le tiers de cette musique provient du répertoire de la SODRAC. Les services misent énormément sur la répétition d'émissions durant la journée de diffusion. Ils font beaucoup de copies d'œuvres musicales, et diffusent uniquement des copies qu'ils ont confectionnées. La façon dont les services utilisent le droit de reproduction leur permet de dégager une valeur ajoutée beaucoup plus importante que les télédiffuseurs traditionnels.

nécessaire au régime. Troisièmement, la mesure fait porter les coûts du régime à un groupe plus ciblé, davantage susceptible de se livrer à la copie privée. Loin d'affaiblir le lien entre l'activité et le support assujéti à la redevance, elle le renforce.

Par ailleurs, il y a lieu d'attirer l'attention sur certains des chiffres ayant servi à établir le montant des redevances et qui révèlent d'importantes modifications du marché à l'égard du comportement de copie privée. Ainsi, la Commission a conclu que la proportion des cassettes audio achetées par les consommateurs servant à la copie privée était passée de 80 à 65 pour cent, entre autres à cause d'un important transfert de l'analogie au numérique en matière de copie privée. De même, la Commission a conclu que la proportion des CD-R et CD-RW qu'achètent les consommateurs est passée de 20 à 45 pour cent, et que le pourcentage de supports acquis par les consommateurs et utilisés pour faire de la copie privée est passé de 40 à 56 pour cent.

La Commission n'a pas fait entrer en vigueur l'augmentation de la redevance de façon progressive. D'une part, le montant établi était la conséquence logique de la démarche que la Commission considère la plus équitable dans les circonstances. D'autre part, le prix des supports numériques ne pouvait continuer de chuter indéfiniment. Il fallait donc profiter le plus rapidement des changements structurels que va connaître ce marché si l'on entend permettre aux fabricants et importateurs de procéder aux ajustements qui s'imposent tout en minimisant l'impact apparent de la mesure sur les consommateurs.

La décision prévoyait que les redevances s'élèveraient à environ 26,9 millions de dollars en 2001 et 32,3 millions de dollars en 2002.

Moins de neuf mois se sont écoulés entre la publication du projet de tarif et celle du tarif homologué, le 15 décembre 2000. La Commission a tenu à noter qu'il aurait été

est expliquée de façon détaillée dans le rapport annuel de 1999-2000). Les modifications les plus significatives ont été les suivantes.

Premièrement, la Commission a poussé davantage son raisonnement à l'égard du caractère accessoire de l'activité de copie privée. Le CD préenregistré est en fait un ensemble de caractéristiques, dont le droit de reproduction de l'enregistreur sonore. On pourrait donc soutenir que, toutes choses égales, ce droit devrait attirer la même rémunération. Cela dit, plusieurs facteurs tendent à diminuer ou à augmenter l'importance économique de l'activité.

Ainsi, le consommateur semble se rebiffer à attribuer à un contenu intangible une valeur importante si le contenant, lui, est de peu de valeur. Certes, on n'établit pas la valeur du contenu en fonction du contenant; de fait, la valeur du premier est souvent supérieure de beaucoup à celle du second. Cela dit, dans l'état actuel des choses, établir le prix du droit de reproduction nécessaire à l'activité de copie privée au même niveau que celui du droit de reproduction servant à produire un CD préenregistré aurait entraîné une résistance du consommateur.

Par contre, à plus long terme, le fait que certaines caractéristiques du CD préenregistré (distribution, emballage) sont absentes de la copie privée pourrait favoriser certains intrants qui, eux, perdurent. L'apport des ayants droit demeure le même. On peut désormais réduire le prix au consommateur tout en augmentant les revenus des ayants droit. On copie davantage des plages individuelles ou sélectionnées dans le but de faire des compilations plutôt que de faire des simples copies d'albums. Il se peut donc que les consommateurs en viennent à accepter de payer davantage pour la musique qu'ils convoitent s'ils n'ont pas à payer pour celle dont ils ne veulent pas.

En 1999, la Commission avait escompté de moitié la base de calcul de la redevance au motif,

entre autres, que les consommateurs copient avant tout ce qu'ils détiennent déjà. Cette fois-ci, la Commission a escompté de moitié la redevance attribuable aux secondes copies (50 pour cent des copies), puis escompté du quart le reste des copies pour tenir compte du fait que même pour les copies privées qui sont les seules détenues par le copiste, ce dernier paierait probablement moins pour la musique que ce qui est versé à ce titre pour les CD préenregistrés. L'ajustement total au titre du caractère accessoire de l'activité de copie privée était donc de 37,5 pour cent.

Deuxièmement, la Commission procédait à un ajustement au motif qu'on peut copier plus de musique sur les supports audio que ce que contient le CD préenregistré type. La Commission avait refusé de procéder à l'ajustement en 1999 au motif que les consommateurs se livraient avant tout à la copie intégrale d'albums et qu'il fallait une certaine habileté technique pour effectuer une compilation sur CD. Or, l'importance de ces facteurs avait beaucoup diminué.

Troisièmement, pour des motifs juridiques, pratiques et de politique publique, la Commission a fait droit à la demande de la SCPCP, qui désirait qu'on tienne compte du fait que plus de 20 pour cent des cassettes audio sont vendues en franchise. On les a donc exclues du calcul de la redevance.

La Commission a répété qu'elle ne peut créer d'exemptions et que le tarif ne peut servir à instaurer un système d'exonération de la redevance. Elle a toutefois retenu les motifs suivants pour prendre en compte les ventes en franchise dans l'établissement de la redevance. Premièrement, une telle mesure n'établit pas d'exception ni n'incorpore la mesure dans le tarif; elle tient simplement compte, dans l'établissement du prix, d'un mécanisme qui est désormais une réalité du marché. Deuxièmement, un tarif qui ne tiendrait pas compte du mécanisme serait inéquitable, en faisant supporter aux auteurs le coût d'un accessoire désormais

Le régime de copie privée permet la copie à usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales [la «copie privée»]. En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs éligibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

La redevance pour la copie privée est versée uniquement au titre du droit de reproduction de l'enregistrement sonore et des autres objets de droit d'auteur sous-jacents. À cet égard, il est important de garder à l'esprit la différence entre le produit fini (le CD sur lequel la musique a été enregistrée) et chacun des éléments ayant servi à confectionner ce produit (support vierge, droit de reproduction, graveur CD, travail du copiste, etc.).

Audience

Une conférence préparatoire au mois de juin 2000 ainsi qu'une audience de sept jours au cours des mois d'octobre et de novembre 2000 ont eu lieu sur la copie privée.

Décision de la Commission

Le 15 décembre 2000, après une audience s'étant terminée le 28 novembre 2000, la Commission

homologuait le tarif pour les années 2001 et 2002, faisant passer les redevances de 23,3¢ à 29¢ pour les cassettes audio, de 5,2¢ à 21¢ pour les CD-R et CD-RW, et de 60,8¢ à 77¢ pour les CD-R Audio, CD-RW Audio et MiniDisc. Le 22 janvier 2001, la Commission émettait les motifs au soutien de sa décision.

La SCPCP proposait de reprendre pour l'essentiel la méthode de calcul retenue auparavant par la Commission, tout en demandant que la redevance soit doublée pour les CD-R Audio, CD-RW Audio et MiniDisc, triplée pour les cassettes audio et décuplée pour les CD-R et CD-RW. La *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA) s'opposait à toute augmentation de la redevance.

La Commission a d'abord noté une évolution significative de la situation sous au moins quatre aspects. Premièrement, la copie privée numérique est désormais une activité de masse; cela est dû en partie à la flexibilité, la rapidité et la convivialité des outils permettant de confectionner une copie privée numérique. Deuxièmement, les ventes de supports numériques continuent de progresser : la Commission s'attendait à ce que les ventes au

Canada passent de 49 millions d'unités en 1999 à 78,5 millions en 2000, 113 millions en 2001 et 138 millions en 2002. Par contre, le déclin de la vente de cassettes audio vierges était beaucoup plus important que prévu. Troisièmement, si le prix des cassettes audio a augmenté, celui des supports numériques est en chute libre sans égard à l'imposition de la redevance. Quatrièmement, l'importance de l'Internet a crié à un rythme impressionnant, mais l'impact des initiatives visant à contrôler l'accès à la musique sur Internet demeure incertain.

Pour l'essentiel, la Commission s'en est tenue à la même structure tarifaire et à la même formule permettant d'établir le taux du tarif (cette formule

La Loi prévoit le versement de redevances par les cablodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droit d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Décision de la Commission

pas chercher à percevoir de JumpTV les redevances prévues au tarif provisoire du 8 décembre; la Commission a reçu les avis pertinents peu après. L'avis contenait d'autres directives portant entre autres sur la façon de traiter les questions soulevées par l'opposition de JumpTV; ces directives font en sorte que la question sera tranchée rapidement au cours des douze prochains mois.

Le 8 décembre 2000, à la demande de la Société de perception de droit d'auteur du Canada et de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), la Commission adopte, à titre de tarifs provisoires des redevances à verser pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision pour l'an 2001, des tarifs semblables à ceux homologués par la Commission pour l'année 2000. La Commission a préféré traiter séparément l'opposition de 2000051 Ontario Inc. (JumpTV), qui demandait à ce que le tarif provisoire traite de l'offre de signaux sur l'Internet, se refusant à priver les retransmetteurs et les sociétés de gestion d'un environnement d'affaires stable pour répondre aux préoccupations de l'opposant.

Si JumpTV s'oppose au projet de tarif, c'est qu'elle soutient que ceux qui utilisent l'Internet pour offrir des signaux conventionnels peuvent se prévaloir du régime de licence obligatoire prévu à l'article 31 de la Loi. Les sociétés de gestion, qui sont en désaccord, ont demandé que la Commission tranche d'abord la question de savoir si l'offre de signaux conventionnels sur l'Internet peut constituer une retransmission au sens où l'entend la Loi. Un avis du 21 décembre 2000 mettait l'affaire en branle. La Commission y annonçait entre autres qu'elle considérerait chaque la demande de tarif provisoire pour autant que les sociétés de gestion s'engagent à ne

taux de 1,8 pour cent devrait servir de point de départ. Selon eux, la Commission n'avait pas à se demander pourquoi le prix payé par la télévision conventionnelle avait été réduit. À moins que les motifs mêmes ayant amené cette diminution remettent en cause la nature des rapports que la Commission avait identifiés entre ces deux secteurs, elle n'avait qu'à prendre acte du changement.

Le tarif homologué reflète les modalités de l'entente intervenue entre les intéressés, entre autres au motif qu'une modification de la situation aurait entraîné des coûts et des inconvénients considérables. La Commission invitait toutefois les participants à envisager l'adoption pour les services du porte-feuille, à court ou moyen terme, d'un tarif s'inspirant de celui qui s'applique aux services hors-porte-feuille.

La Commission a refusé de s'engager dans un débat sur la notion de prix de substitut ou encore, sur l'utilité d'y recourir après qu'un prix ait été établi. Elle a préféré s'en tenir au constat, repris de la décision de 1996, que télédiffuseurs conventionnels et services spécialisés exploient des entreprises similaires, se font concurrence pour les mêmes intrants, et offrent aux téléspectateurs un produit similaire : la programmation. La formule tarifaire applicable à l'un d'eux ne doit pas créer de déséquilibre concurrentiel. La meilleure façon de l'éviter est de faire en sorte que, toutes choses égales, un prix unique soit pratiqué pour l'ensemble de l'industrie de la télévision commerciale. La Commission a même encouragé la convergence des tarifs applicables à ces deux secteurs, en exprimant l'opinion que la meilleure façon de favoriser la cohérence à l'avenir serait peut-être de fusionner les tarifs et en ouvrant la porte à la tenue d'audiences communes.

La Commission a souligné par ailleurs deux facteurs qui pourraient entraîner un ajustement du prix pour un secteur de l'industrie ou une

entreprise en particulier. Le premier est l'utilisation de musique, principalement la quantité de musique protégée utilisée. Le second est la part des dépenses d'exploitation attribuables aux dépenses de programmation ou encore, la part des dépenses de programmation que représentent les redevances versées à la SOCAN. Or, les parties convenaient qu'il n'existait pas de différences significatives à ces égards entre les services et la télévision conventionnelle pour l'instant.

Le tarif 2.A n'avait toujours pas été homologué pour les années 1998 et suivantes. La Commission avait songé à homologuer un tarif qui soit fonction de la décision à être rendue à l'égard du tarif 2.A. Des motifs d'ordre pratique l'en ont dissuadé. Le nombre de participants, la complexité des mécanismes de partage du fardeau des redevances et la nécessité pour la SOCAN de procéder régulièrement à des distributions qui n'auraient pas à être révisées par la suite sont autant de facteurs qui font en sorte qu'il était préférable de trancher définitivement.

Les SRD ajoutaient que le tarif devrait escompter ce qu'ils qualifient de dividende numérique. Ils soutenaient, à bon droit, qu'ils offrent à leur clientèle des bénéfices, tels une image et un son de meilleure qualité et un choix plus varié, qui n'ont rien à voir avec la propriété intellectuelle qu'ils livrent. Pour la Commission, il s'agit là d'un faux débat. Les redevances versées en application du tarif 17.A sont fonction uniquement de ce que les transmetteurs payent pour la programmation. Leurs revenus ne sont pas pris en compte. Par ailleurs, les bénéfices que les titulaires de droits sur la musique pourraient tirer suite à l'effort des SRD pour stimuler la demande pour les signaux non conventionnels sont les mêmes que tirent les autres fournisseurs d'intrants créatifs, y compris les services, sans plus.

qualifiées de forcées dans toute autre circonstance. La Commission se trouvait à comparer des données remontant à 1990 (pour la SOCAN) à d'autres recueillies en 1998 (pour la SCGDV). Avant d'être utilisées, ces données auraient dû faire l'objet de plusieurs rajustements, entre autres pour tenir compte de changements radicaux dans le mandat et la programmation de chacun des réseaux. Tout bien considéré, la Commission ne s'est pas fondée sur de tels calculs, préférant établir le tarif à un montant fixe (960 000 \$ par an) correspondant à peu près à ce que la SRC aurait eu à verser si la Commission avait établi les redevances à partir des autres outils, si incertains soient-ils, dont elle disposait à cet égard (970 000 \$ par an).

La Commission s'est refusée à toute autre réduction. Elle a jugé que les subsides versés à la SRC tiennent compte des exigences de contenu auxquelles elle fait face. Comme par le passé, on n'a pas retenu comme motif de réduction les bénéfices que l'activité de la SRC procure aux titulaires de droits. On a aussi rejeté l'argument portant que la SRC utilise des portions du répertoire ayant une valeur moindre et celui reposant sur la situation financière de la Société. La Commission a demandé aux parties de se pencher sur la possibilité de mettre au point une base de données recensant l'usage que la SRC fait des œuvres musicales et enregistrées, sonores dans sa programmation nationale, régionale et locale. L'établissement d'un tel outil pourrait simplifier certains aspects de la gestion collective, et pourrait même entraîner un abatement de redevances.

TARIF 17.A DE LA SOCAN (SERVICES DE TÉLÉVISION SPÉCIALISÉE ET PAYANTE)

Le tarif 2.A vise la télévision conventionnelle et le tarif 17.A, les services de télévision spécialisée et payante. La première décision portant sur le tarif 17.A remontait au 19 avril 1996. Elle impose l'obligation de verser les redevances au

transmetteur plutôt qu'aux services, établit une redevance unique par abonné pour tous les services spécialisés canadiens (le porte-feuille de services) et fixe à 2,1 pour cent des revenus d'abonnement la redevance pour les services spécialisés américains et de télévision payante (les services hors-porte-feuille). Cablodistributeurs, services de radiodiffusion directe par satellite (SRD) et réseaux de télévision spécialisée et payante se sont opposés aux projets de tarif 17.A pour les années 1996 à 2000. Plusieurs facteurs, dont une demande de révision judiciaire de la première décision (rejetée) et d'intenses négociations entre intéressés, ont retardé l'audition de l'affaire. L'audience a occupé sept jours, pour se terminer le 27 septembre 2000. Le 16 février 2001, la Commission rendait sa décision.

La Commission a noté que la situation avait beaucoup évolué. Le nombre de signaux et les revenus qu'ils génèrent avaient plus que doublé. La Commission avait réduit de 2,1 à 1,8 pour cent le taux de redevances versées par les stations de télévision conventionnelles. Enfin, le nombre d'abonnés aux SRD était passé de quelques milliers à plus d'un million. Tous avaient convenu de s'en remettre à la formule existante pour les services spécialisés canadiens, tout en doublant les redevances en cinq ans. On demandait à la Commission de se pencher uniquement sur le montant des redevances payables pour les services hors-porte-feuille pour les années 1997 à 2000, essentiellement pour décider s'il y avait lieu de refléter dans le tarif 17.A la réduction de 2,1 à 1,8 pour cent dont les stations conventionnelles

avaient bénéficié. La SOCAN pressait la Commission de s'en tenir au taux établi en 1996 (2,1 pour cent) en l'absence de tout changement aux facteurs pertinents à l'établissement du prix. Les opposants croyaient au contraire que le nouveau

la SOCAN. Cet examen a conduit la Commission à établir le taux à 0,05 pour cent des recettes. Par souci d'équité, la Commission a plafonné les redevances au double de ce qui aurait été versé en vertu du tarif en vigueur en 1997.

L'adoption d'une nouvelle formule tarifaire imposait la prise de mesures à l'égard des billets de faveur. Bon nombre sont remis à des personnes qui ne seraient pas en mesure d'assister à l'événement (p.ex. des équipes de ligues mineures); d'autres sont données dans l'espoir qu'un avantage commercial en résulte. La Commission a donc décidé de prendre en compte la moitié seulement de la valeur de tous les billets de faveur remis à l'égard d'un événement. La Commission a demandé que cette question soit abordée dans le projet de tarif pour l'année 2002.

La Commission a enfin décidé, pour des motifs d'ordre pratique, de ne pas imposer l'application rétroactive du nouveau régime. Les montants en jeu étaient si bas que le report de la mesure n'entraînait aucune injustice grave à l'égard des titulaires de droits. La Commission a donc homologué le nouveau tarif uniquement à partir de l'année 2001.

TARIF 1.C DE LA SCGDV (SOCIÉTÉ RADIO-CANADA – RADIO)

La SCGDV et la Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM) avaient déposé des projets de tarifs visant entre autres la radio de la SRC. Cette dernière s'est opposée aux projets et a participé aux audiences, qui se sont étalées sur neuf jours. Le 29 septembre 2000, la Commission homologuait le tarif visant la SRC – Radio pour les années 1998 à 2002.

S'agissant de la deuxième décision traitant de droits voisins, la Commission a fait siennes l'analyse et les conclusions de la décision antérieure visant les stations de radio commerciales sur bon nombre de points, dont les

principes directeurs applicables, l'étendue du répertoire admissible et les motifs pour lesquels il ne revenait pas à la Commission d'établir la quote-part de la SOGEDAM. La Commission a aussi continué de confier à la SCGDV le soin de percevoir toutes les redevances. Restait donc à débattre de la façon d'établir le montant des redevances que la SRC – Radio devrait verser.

La SRC – Radio n'a pas de revenus publicitaires, et opère d'une façon qu'une entreprise commerciale ne pourrait justifier. De là le besoin d'avoir recours à un prix de substitut. Les participants demandaient qu'on utilise comme point de départ les redevances que les stations de radio commerciales versent à la SCGDV. La Commission aurait préféré établir les redevances en fonction des montants que la SRC verse à la SOCAN, ajustés pour tenir compte de l'utilisation relative des répertoires pertinents. Plusieurs motifs amenaient la Commission à conclure ainsi, dont les suivants :

il s'agit de la façon dont on a procédé pour les stations de radio commerciales; en établissant les redevances de la SRC uniquement à partir de données de la SRC, on lui permet de négocier les redevances qu'elle verse pour ses intrants musicaux libre de toute contrainte réglementaire liée à l'industrie de la radio commerciale; cela permet de fixer en numéraire le montant des redevances plutôt que d'avoir recours à une formule tarifaire; enfin, la mesure ouvre la porte à l'intégration des formules tarifaires.

La cueillette et l'analyse des données d'utilisation du répertoire ont suscité de nombreuses péripéties dont il n'est pas nécessaire de traiter dans le cadre du présent rapport. La Commission ne disposait à l'égard de la SOCAN que de données portant sur les quatre stations principales du réseau de la SRC. Elle a donc choisi, pour cette fois-ci, de procéder à partir des données pour ces stations.

L'analyse de la SCGDV reposait sur des présomptions que la Commission aurait

telles augmentations, ni démontré que la valeur marchande de la musique avait augmenté. Elle proposait plutôt de procéder par comparaison avec cinq autres tarifs qui, pour l'essentiel, avaient peu changé. Elle reprochait enfin à la SOCAN de ne pas avoir de vue d'ensemble de ses tarifs.

La Commission a qualifié d'insatisfaisante la preuve versée au dossier. Ainsi, rien dans la preuve de la SOCAN ne portait sur les changements dans l'utilisation de la musique depuis 1992, l'année de référence en regard de laquelle l'augmentation était demandée. Tout en comprenant que la SOCAN hésite à mener des études coûteuses pour établir la valeur de la musique pour un tarif dont les recettes dépassent à peine 100 000 \$ l'an, la Commission a dit avoir besoin de données plus substantielles pour établir des tarifs justes et équitables. Des comparaisons entre le tarif à l'étude et d'autres auraient aidé à comprendre la mesure dans laquelle il cadre avec l'ensemble des autres tarifs. La Commission a par ailleurs déploré l'attitude attentiste de la CAPACOA, qui s'est contentée de critiquer la preuve et l'argumentation de la SOCAN, sans plus.

Cela dit, une comparaison détaillée révélait la différence extrême entre le tarif 9 et d'autres tarifs établis sur la base d'un pourcentage. Ces tarifs oscillaient entre 1,6 pour cent (cirques, etc.) et 3 pour cent (cabarets, cafés, clubs, etc.); le tarif 9 représente une part jusqu'à cent fois moindre des recettes.

Sur la foi de la preuve et des arguments présentés, la Commission en est arrivée à plusieurs conclusions.

Premièrement la redevance devrait être exprimée en pourcentage du prix d'entrée. La structure étagée était régressive. Le sport amateur et les stades de taille plus modeste payaient presque toujours la redevance minimale alors que les événements professionnels de grande envergure

profitaient d'un plafonnement des redevances. La personne qui verse la redevance minimale paie toujours davantage par spectateur que le taux affiché. Le tarif exprimé en pourcentage d'une assiette tarifaire ne soulève pas ce genre de problèmes, garde constante la valeur de la musique et se rajuste automatiquement en fonction de l'inflation.

Deuxièmement, le taux de la redevance se devait d'augmenter. La preuve, pour insuffisante qu'elle soit, faisait clairement ressortir que la musique jouée lors d'événements sportifs était sous-évaluée par rapport à d'autres tarifs portant sur des emplois similaires (p.ex. les cirques). Ces tarifs établissaient des taux supérieurs de 32 à 64 fois, ou même davantage, sans que l'écart semble se justifier. Il était donc aisé de justifier que le tarif soit doublé.

Troisièmement, il fallait éliminer la redevance minimale. Une telle redevance doit traduire un équilibre entre les frais réels de la SOCAN et les droits par ailleurs exigibles en l'absence d'une telle redevance. De plus, cette redevance doit être adaptée au modèle d'entreprise de l'industrie. Si l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas respectée, la redevance minimale devient le prix, et la structure tarifaire présente une image déformée de la réalité.

Pour respecter le rapport avec le tarif 1 l'industriel du tarif 9 aurait dû être inférieur à 2 \$. La Commission n'a pas jugé utile d'imposer une redevance aussi infime. Par contre, elle a établi à 5 \$ la redevance lorsque aucun prix d'entrée n'est exigé pour un événement.

La Commission a ensuite examiné diverses formules qui lui permettaient d'établir, pour tous les événements visés, un seul pourcentage qui accorde une valeur aussi réaliste que possible à la musique jouée pendant les événements sportifs, tout en se rapprochant le plus possible des taux de redevance proposés par

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la Loi s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur l'Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Audiences

En 2000-2001, la Commission a tenu trois audiences portant sur l'exécution publique de la musique. La première a eu lieu au mois de mai 2000 et portait sur le tarif 9 (Événements sportifs) de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1998 à 2001.

La seconde a eu lieu au mois de septembre 2000 et portait sur le tarif 17.A (Transmission de services autres que de radiodiffusion – Télévision) de la SOCAN pour les années 1996 à 2000. La troisième, portant sur les tarifs «concerts» (4.A, 4.B.1, 4.B.3 et 5.B) de la SOCAN pour les années 1998 à 2002, a eu lieu au mois de mars 2001.

Décisions de la Commission

La Commission a rendu trois décisions en 2000-2001. La première visait l'exécution publique d'œuvres musicales faisant partie du répertoire de la SOCAN lors d'événements sportifs. La

deuxième portait sur le tarif des redevances à verser par la radio de la Société Radio-Canada (SRC – Radio) pour la communication d'enregistrements sonores faisant partie du répertoire de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGCV). La troisième homologuait le tarif des redevances pour la communication au public par télécommunication, sur les ondes des services de télévision spécialisée et payante, d'œuvres faisant partie du répertoire de la SOCAN.

TARIF 9 DE LA SOCAN (ÉVÈNEMENTS SPORTIFS)

Le tarif 9 de la SOCAN établit les redevances à verser pour l'utilisation d'œuvres musicales lors d'événements sportifs. L'Association canadienne des organismes artistiques (CAPACO), agissant entre autres pour certains centres où l'on présente des matches de la Ligue nationale de hockey, s'était opposée à ce projet de tarif. Le 15 septembre 2000, la Commission homologuait le tarif pour les années 1998 à 2001.

Depuis 1992, la structure et le montant du tarif reflétaient des ententes intervenues entre la SOCAN et des groupes d'utilisateurs. Les taux étaient fonction du nombre de billets vendus; une grille prévoyait différents taux applicables au sport amateur, au sport professionnel et aux ligues majeures selon cinq niveaux de prix d'entrée moyens, le prix minimum par match étant le même pour tous.

La SOCAN demandait que la Commission double sur trois ans chacun des taux ainsi que la redevance minimale. Elle s'appuyait entre autres sur l'évolution de l'utilisation de la musique et l'augmentation du prix d'entrée. La CAPACO soutenait que la SOCAN n'avait ni justifié de

1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Dr.jur. à l'Université de Cologne.

Commissaires

Adrian Burns a été nommé commissaire à temps plein en septembre 1995. Son mandat a été reconduit en 2000 pour un an. M^{me} Burns est titulaire d'un diplôme en histoire de l'art de l'Université de la Colombie-Britannique et elle a fait des études de deuxième cycle à l'Académie britannique, à Rome. Elle a occupé un poste de commissaire au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) pendant sept ans, avant qu'elle ait travaillé comme rédactrice des affaires économiques au réseau de télévision CFCN (CTV), à Calgary. À CFCN et, auparavant, à CBC, elle avait aussi été chef d'antenne et productrice. Présentement, M^{me} Burns siège au conseil d'administration de la Fondation canadienne d'athlétisme et elle est administratrice de l'*Ashbury College Foundation* et du *Stratford Festival*. Elle a par ailleurs été membre du conseil de plusieurs autres entreprises et organismes communautaires.

M^e Sylvie Charron a été nommée commissaire à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. M^e Charron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M^e Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. - avec grande

Andrew E. Fenus, Arb. C., a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est un arbitre certifié et membre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2001-2002 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2000-2001.

distinction en 1992). M^e Charron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des Femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyen des facultés de droit du Canada.

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.



Photo : Dwayne Brown Studio Inc.

Andrew E. Fenus, Adrian Burns, l'hon. John H. Gomery, Stephen J. Callary, M^e Sylvie Chartron

Président

L'honorable John H. Gomery, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel pour un mandat de trois ans débutant en mars 1999. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et de membre du comité spécial sur l'uniformité du droit des sûretés personnelles.

Vice-président et premier dirigeant

Stephen J. Callary a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC - l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotech Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De

- Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).

4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)

- Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).

Mécanisme de dépôt et d'examen des tarifs

La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : exécution ou communication publique de la musique, exécution ou communication publique d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement, copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de faire valoir leurs moyens. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui comparaisissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation

canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Sommaire des domaines d'intervention de la Commission

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

1. Droits d'auteur sur les œuvres

- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores

- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- (arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur);
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

3. Copie privée des œuvres musicales

enregistrées, des prestations enregistrées et des enregistrements sonores d'œuvres musicales

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1^{er} février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises

sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances. Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins») et de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée»).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces questions reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Créée le 1^{er} février 1989, la Commission du droit d'auteur a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

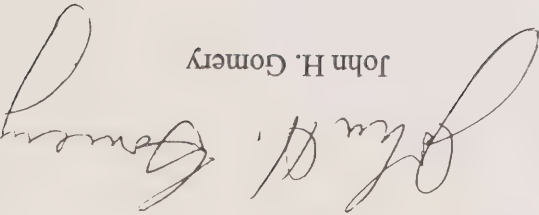
- ◆ établir les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- ◆ établir les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];

- ◆ fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mécontente sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- ◆ établir les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];

- ◆ fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
 - ◆ se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
 - ◆ examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
 - ◆ fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].
- Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8].
- Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

de droit et de politiques concernant le droit d'auteur. Ils apportent leur soutien et conseil à de nombreux canadiens et canadiennes qui communiquent avec la Commission, par écrit ou par téléphone.

Finalement, la Commission a continué le développement de son site Web afin de le rendre plus complet et de fournir une source d'information à jour à tous les Canadiens et Canadiennes sur le droit d'auteur et les activités de la Commission.


John H. Gomery

MESSAGE DU PRÉSIDENT

Je suis heureux de présenter ce rapport annuel de la Commission du droit d'auteur. Il démontre comment la Commission contribue à veiller aux intérêts des canadiens et canadiennes en fixant des redevances justes et équitables tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

En 2000-2001, la Commission a tenu cinq audiences et rendu six décisions.

Trois audiences ont porté sur l'exécution publique de la musique. La première, tenue en mai 2000, portait sur le tarif 9 (Événements sportifs) de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1998 à 2001; une décision a été rendue le 15 septembre 2000. La deuxième, portant sur la télévision payante et spécialisée (Tarif 17.A) de la SOCAN pour les années 1996 à 2000, a eu lieu au mois de septembre 2000 et la Commission rendait sa décision le 16 février 2001. La troisième s'est tenue au mois de mars 2001 et portait sur les tarifs «concerts» (4.A, 4.B.1, 4.B.3 et 5.B) de la SOCAN pour les années 1998 à 2002; une décision a été rendue au cours de l'exercice financier suivant.

Une audience a eu lieu au mois de mai 2000 traitant d'une demande de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) déposée en 1999 en vertu de l'article 70.2 pour l'utilisation de son répertoire par MusiquePlus inc. C'était la première fois que la Commission entendait un arbitrage ou qu'elle se penchait sur le droit de reproduction des œuvres musicales. Une décision a été rendue le 16 novembre 2000.

En octobre et novembre 2000, la Commission a tenu une audience sur la copie privée pour les années 2001-2002. Elle rendait sa décision le 15 décembre 2000; des motifs ont suivi le 22 janvier 2001.

Le 29 septembre 2000, la Commission rendait une décision homologuant le tarif pour l'utilisation du répertoire de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) sur les ondes de la radio de la Société Radio-Canada pour les années 1998 à 2002. L'affaire avait été entendue pendant neuf jours au cours des mois de novembre 1999 et février 2000.

Le 8 décembre 2000, la Commission a fixé les redevances provisoires à être versées pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision pour l'année 2000.

Aussi, 17 licences ont été délivrées pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables.

La Commission a aussi émis plusieurs ordonnances préliminaires, parfois complexes, afin de faire en sorte que les dossiers en cours procèdent comme il se doit. Ces ordonnances avaient pour objet, entre autres, une demande de tarif visant la retransmission sur Internet; il s'agit là d'un dossier qui a fait couler beaucoup d'encre dans les médias et qui exigera que la Commission traite très bientôt de questions inédites. Les affaires en cours incluent par ailleurs un tarif visant la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales et un autre pour la transmission d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores par les services payants de musique numérique.

Au cours de l'année écoulée, les commissaires et le personnel de la Commission ont aussi participé à de nombreuses rencontres dans le milieu professionnel, au sein du gouvernement et de l'industrie, pour discuter

COMMISSAIRES ET PERSONNEL DE LA COMMISSION
au 31 mars 2001

<i>Président :</i>	L' honorable juge John H. Gomery
<i>Vice-président et premier dirigeant :</i>	Stephen J. Callary
<i>Commissaires :</i>	Adrian Burns M ^e Sylvie Chartron Andrew E. Fenus
<i>Secrétaire général :</i>	M ^e Claude Majean
<i>Avocat général :</i>	M ^e Mario Bouchard
<i>Greffière :</i>	Lise St-Cyr
<i>Agent financier et administrateur :</i>	Ivy Lai
<i>Agent à l'informaticue :</i>	Michel Gauthier
<i>Commis au greffe :</i>	Tina Lusignan

TABLE DES MATIÈRES

PAGE	
5	MESSAGE DU PRÉSIDENT
7	MANDAT DE LA COMMISSION
8	CONTEXTE OPÉRATIONNEL
11	RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION
13	EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE
18	RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS
19	COPIE POUR USAGE PRIVÉ
22	PROCÉDURES D'ARBITRAGE
25	TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES
27	JUGEMENTS DES TRIBUNAUX
28	ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

L'honorable Brian Tobin, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le treizième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2001.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président
et premier dirigeant,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Callary'.

Stephen J. Callary

56, rue Sparks, bureau 800, Ottawa (Ontario) K1A 0C9
Téléphone : (613) 952-8621 Télécopieur : (613) 952-8630

Site Web : www.cda-cb.gc.ca

RAPPORT ANNUEL
2000-2001



COMMISSION DU
DROIT D'AUTEUR



CA1
RG60
-A56

Government
Publications



COPYRIGHT BOARD



ANNUAL REPORT 2001-2002

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

The Honourable Allan Rock, P.C., M.P.
Minister of Industry
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

Dear Mr. Minister:

I have the honour of transmitting to you for tabling in Parliament, pursuant to section 66.9 of the *Copyright Act*, the fourteenth Annual Report of the Copyright Board of Canada for the financial year ending March 31, 2002.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Callary', is written over a horizontal line.

Stephen J. Callary
Vice-Chairman and
Chief Executive Officer



TABLE OF CONTENTS

	PAGE
CHAIRMAN'S MESSAGE	5
MANDATE OF THE BOARD	7
OPERATING ENVIRONMENT	8
ORGANIZATION OF THE BOARD	11
PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC	13
RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS	17
EDUCATIONAL RIGHTS	17
ARBITRATION PROCEEDINGS	18
UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS	18
COURT DECISIONS	19
AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD	20

BOARD MEMBERS AND STAFF
as of March 31, 2002

Chairman: The Honourable Justice John H. Gomery

*Vice-Chairman and
Chief Executive Officer:* Stephen J. Callary

Members: Sylvie Charron

Brigitte Doucet

Andrew E. Fenus

Secretary General: Claude Majeau

General Counsel: Mario Bouchard

Director of Research: Gilles McDougall

Clerk of the Board: Lise St-Cyr

*Financial Officer
and Administrator:* Ivy Lai

Informatics Officer: Michel Gauthier

Registry Clerk: Tina Lusignan

Members' Secretary: Nadia Campanella

CHAIRMAN'S MESSAGE

I am pleased to present this Annual Report of the Copyright Board of Canada. The report documents the Board's contribution to the protection of the interests of Canadians by setting royalties which are intended to be fair and equitable to both copyright owners and users of copyright-protected works.

During this reporting year, the Board held three hearings and issued four decisions.

Two hearings pertained to the public performance of music. The first, dealing with a tariff relating to Pay Audio Services as proposed by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1997 to 2002 and the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the years 1998 to 2002, was held in April/May 2001. It was the first time that the Board held a joint hearing on two distinct rights. A decision was issued on March 15, 2002. The second, dealing with SOCAN's multiple licensing of premises and related issues for the years 1998 to 2002, was held in February 2002. A decision will be rendered after the Board deals with SOCAN's proposed Tariff 18 (Recorded Music for Dancing), which is part of the issue of multiple licensing of premises by SOCAN. Tariff 18 will be heard early next year.

In November/December 2001, a hearing was held on a tariff proposed by the Educational Rights Collective of Canada for the reproduction, by educational institutions, of television programs and other subject-matters. This new matter, described as "educational rights", will cover the years 1998-2002. The decision is under advisement.

On June 15, 2001, the Board rendered its decision certifying SOCAN's "Concerts" tariffs for the years 1998 to 2002. A three-day hearing had been held in early March 2001.

On November 23, 2001, the Board disposed of an application to vary the statement of royalties to be collected from the Canadian Broadcasting Corporation (Radio) by the NRCC.

With respect to the retransmission of distant radio and television signals, on December 21, 2001, the Board extended indefinitely the application of the interim tariffs that were set on December 8, 2000 for the year 2001, subject to some changes.

In 2001-2002, the Board also issued three non-exclusive licences for the use of works whose copyright owner could not be located.

At the Board's initiative, Copyright Administrative Institutions held their first international gathering in Montreal on October 10, 2001. Representatives from Australia, the Netherlands, Slovenia, Switzerland, the United States and Canada exchanged on issues of common interest to agencies charged with supervising or regulating various aspects of copyright and especially its collective administration. A working group was asked to assess the opportunity of creating an international association for those institutions. Many that were not able to attend the meeting showed a strong interest for the creation of such an association. The World Intellectual Property Organization and the European Union also showed interest in the initiative.

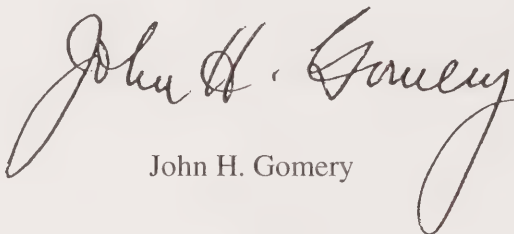
Following the meeting, a colloquium dealing with these same institutions was held on October 11 and 12. The event was organized by the *Centre de recherche en droit public* of the *Université de Montréal*, with

assistance from the Board. It provided experts from Canada and from around the world with an opportunity to discuss the role of these institutions and the challenges they will have to meet in the near future.

In the year 2002-2003, the Board will deal with at least two very important matters. It will examine for the third time the controversial tariff of levies for the private copying of sound recordings. The many individuals and corporations (over 1,200) who have filed objections and comments to the proposed statement of the Canadian Private Copying Collective have raised a vast array of highly complex factual and legal issues. The Board will also examine all tariffs dealing with the communication of musical works in Canada by commercial television broadcasters in a single hearing. It is already clear that the tremendous evolution that has occurred in this market will lead some participants to argue in favour of significant amendments to the existing SOCAN tariffs. Both of the decisions resulting from these hearings could have a profound impact upon the relevant markets.

The Board has continued to develop and enhance its Web site in an effort to make it a comprehensive and timely source of information about copyright law and the activities of the Board.

On a personal level, the undersigned wishes to thank his colleagues on the Board and its staff and personnel for their sustained efforts, diligence and expertise in dealing with the above matters during the past year.



John H. Gomery

MANDATE OF THE BOARD

The Copyright Board of Canada was established on February 1, 1989, as the successor of the Copyright Appeal Board. The Board is an economic regulatory body empowered to establish, either mandatorily or at the request of an interested party, the royalties to be paid for the use of copyrighted works, when the administration of such copyright is entrusted to a collective-administration society. Moreover, the Board has the right to supervise agreements between users and licensing bodies, issues licences when the copyright owner cannot be located, and may determine the compensation to be paid by a copyright owner to a user when there is a risk that the coming into force of a new copyright might adversely affect the latter. Its responsibilities under the *Copyright Act* (the *Act*) are to:

- ◆ certify tariffs for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works and sound recordings [sections 67 to 69];
- ◆ certify tariffs, at the option of a collective society referred to in section 70.1, for the doing of any protected act mentioned in sections 3, 15, 18 and 21 of the *Act*. [sections 70.1 to 70.191];
- ◆ set royalties payable by a user to a collective society, when there is disagreement on the royalties or on the related terms and conditions [sections 70.2 to 70.4];
- ◆ certify tariffs for the retransmission of distant television and radio signals or the reproduction and public performance by educational institutions, of radio or television news or news commentary programs and all other programs, for educational or training purposes [sections 71 to 76];
- ◆ set levies for the private copying of recorded musical works [sections 79 to 88];
- ◆ rule on applications for non-exclusive licences to use published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, when the copyright owner cannot be located [section 77];
- ◆ examine, at the request of the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act*, agreements made between a collective society and a user which have been filed with the Board, where the Commissioner considers that the agreement is contrary to the public interest [sections 70.5 and 70.6];
- ◆ set compensation, under certain circumstances, for formerly unprotected acts in countries that later join the Berne Convention, the Universal Convention or the Agreement establishing the World Trade Organization [section 78].

In addition, the Minister of Industry can direct the Board to conduct studies with respect to the exercise of its powers [section 66.8].

Finally, any party to an agreement on a licence with a collective society can file the agreement with the Board within 15 days of its conclusion, thereby avoiding certain provisions of the *Competition Act* [section 70.5].

OPERATING ENVIRONMENT

Historical Overview

In 1925, PRS England set up a subsidiary called the Canadian Performing Rights Society (CPRS). In 1931, the *Copyright Act* was amended in several respects. The need to register copyright assignments was abolished. Instead, CPRS had to deposit a list of all works comprising its repertoire and file tariffs with the Minister. If the Minister thought the society was acting against the public interest, he could trigger an inquiry into the activities of CPRS. Following such an inquiry, Cabinet was authorized to set the fees the society would charge.

Inquiries were held in 1932 and 1935. The second inquiry recommended the establishment of a tribunal to review, on a continuing basis and before they were effective, public performance tariffs. In 1936, the *Act* was amended to set up the Copyright Appeal Board.

On February 1, 1989, the Copyright Board of Canada took over from the Copyright Appeal Board. The regime for public performance of music was continued, with a few minor modifications. The new Board also assumed jurisdiction in two new areas: the collective administration of copyright and the licensing of uses of published works whose owners cannot be located. Later the same year, the *Canada-US Free Trade Implementation Act* vested the Board with the power to set and apportion royalties for the newly created compulsory licensing scheme for works retransmitted on distant radio and television signals.

Bill C-32 (An Act to amend the *Copyright Act*) which received Royal Assent on April 25, 1997, modified the mandate of the Board by adding the responsibilities for the adoption of tariffs for the public performance and communication to the public by telecommunication of sound recordings of musical works, for the benefit of the performers of these works and of the makers of the sound recordings (“the neighbouring

rights”), for the adoption of tariffs for private copying of recorded musical works, for the benefit of the rights owners in the works, the recorded performances and the sound recordings (“the home-taping regime”), and for the adoption of tariffs for off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (“the educational rights”).

General Powers of the Board

The Board has powers of a substantive and procedural nature. Some powers are granted to the Board expressly in the *Act*, and some are implicitly recognized by the courts.

As a rule, the Board holds hearings. No hearing will be held if proceeding in writing accommodates a small music user that would otherwise incur large costs. The hearing may be dispensed with on certain preliminary or interim issues. No hearings have been held yet for a request to use a work whose owner cannot be located. The process has been kept simple. Information is obtained either in writing or through telephone calls.

Guidelines and Principles Influencing the Board's Decisions

The decisions the Board makes are constrained in several respects. These constraints come from sources external to the Board: the law, regulations, judicial pronouncements. Others are self-imposed, in the form of guiding principles that can be found in the Board's decisions.

Court decisions also provide a large part of the framework within which the Board operates. Most decisions focus on issues of procedure, or apply the general principles of administrative decision-making to the peculiar circumstances of the Board. However, the courts have also set out several substantive principles for the Board to

follow or that determine the ambit of the Board's mandate or discretion.

The Board itself also enjoys a fair amount of discretion, especially in areas of fact or policy. In making decisions, the Board itself has used various principles or concepts. Strictly speaking, these principles are not binding on the Board. They can be challenged by anyone at anytime. Indeed, the Board would illegally fetter its discretion if it considered itself bound by its previous decisions. However, these principles do offer guidance to both the Board and those who appear before it. In fact, they are essential to ensuring a desirable amount of consistency in decision-making.

Among those factors, the following seem to be the most prevalent: the coherence between the various elements of the public performance of music tariff, the practicality aspects, the ease of administration to avoid, as much as possible, tariff structures that make it difficult to administer the tariff in a given market, the avoidance of price discrimination, the relative use of protected works, the taking into account of Canadian circumstances, the stability in the setting of tariffs that minimizes disruption to users, as well as the comparisons with "proxy" markets and comparisons with similar prices in foreign markets.

Outline of the Board's Areas of Jurisdiction

In short, the Board's jurisdiction extends to the following four areas (the manner in which the Board is seized of a matter is indicated between brackets):

1. Copyright in works

- Public performance of music (compulsory filing of tariffs);
- Retransmission of distant signals (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);

- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

2. Copyright in performers' performances and sound recordings

- Public performance of recorded music (compulsory filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (optional filing of tariffs);
- Other rights administered collectively (arbitration of conditions of licences, upon request from a collective society or a user);
- Issuance of licences when the rights owner cannot be located (upon request by the potential user).

3. Home taping of recorded musical works, recorded performers' performances and sound recordings

- Reproduction for private use (compulsory filing of tariffs).

4. Off-air taping and use of radio and television programs for educational or training purposes (works, performances, sound recordings and communication signals)

- Reproduction and public performance (compulsory filing of tariffs).

Royalty Proposal and Review Mechanism

The *Copyright Act* requires that the Board certify tariffs in the following fields: the public performance or communication of music, the public performance or communication of sound recordings of musical works, the retransmission of distant television and radio signals, the reproduction of television and radio programs by educational institutions and private copying.

The *Act* also allows any other collective societies to proceed by way of tariffs rather than individually negotiated agreements.

The examination process is always the same. The collective society must file a statement of proposed royalties (on or before the 31st of March prior to its expected date of coming into effect) which the Board publishes in the *Canada Gazette*. The users targeted by the proposal (or in the case of private copying, any interested person) or their representatives may object to the statement within sixty days of its publication. The collective society in question and the opponent will have the opportunity to argue their case. After investigating, the Board certifies the tariff, publishes it in the *Canada Gazette*, and explains the reasons for its decision in writing.

ORGANIZATION OF THE BOARD

Board members are appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years. They may be reappointed once.

The *Act* states that the Chairman must be a judge, either sitting or retired, of a superior, county or district court. The Chairman directs the work of the Board and apportions its caseload among the members.

The *Act* also designates the Vice-Chairman as Chief Executive Officer of the Board, exercising direction over the Board and supervision of its staff.

Chairman



The **Honourable John H. Gomery**, a justice of the Quebec Superior Court since 1982, was appointed part-time Chairman of the Board in March 1999 and reappointed in 2002 for three years. Prior to his appointment to the Bench, Mr. Justice Gomery practised law with the firm Martineau Walker for 25 years. He obtained his B.A. in 1953 and graduated in law from McGill University in 1956. He was an active member of the Canadian Bar Association as National Secretary of the Commercial Law Section and as a member of the special committee on “Uniformity on Personal Property Security Law”.

Vice-Chairman & Chief Executive Officer



Stephen J. Callary is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. Mr. Callary has served as Managing Director of consulting firms, RES International and IPR International; as Executive Director of TIMEC - the Technology Institute for Medical Devices for Canada; and as President of Hemo-Stat Limited and Sotech Projects Limited. He has extensive international experience dealing with technology transfer, software copyrights and patents and the licensing of intellectual property rights. From 1976 to 1980, Mr. Callary worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC), the Privy Council Office (PCO) and the Federal-Provincial Relations Office (FPRO). He has a B.A. degree from the University of Montreal (Loyola College) and a B.C.L. degree from McGill University. He was admitted to the Quebec Bar in 1973 and pursued studies towards a Dr.jur. degree in Private International Law at the University of Cologne in Germany.



Sylvie Charron is a full-time member appointed in May 1999 for a five-year term. She was an Assistant Professor with the University of Ottawa's Faculty of Law (French Common Law Section) and worked as a private consultant in broadcasting, telecommunications and copyright law. Prior to her law studies, she worked with the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission for 15 years. Ms. Charron is a graduate of the University of Ottawa (B.Sc. Biology in 1974, M.B.A. in 1981 and LL.B. - Magna cum laude in 1992). Ms. Charron is a member of the Canadian Association of Law Teachers, of the *Association des juristes d'expression française de l'Ontario* (AJEFO), of the Council of Canadian Administrative Tribunals, and is former Vice-Chair of the Ottawa Chapter of Canadian Women in Communications and past Executive Director of the Council of Canadian Law Deans.



Brigitte Doucet is a full-time member appointed in November 2001 for a five-year term. Prior to her appointment, Ms. Doucet was Legal Counsel, Labour Relations with *l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec* since October 1999. She has also been active in the copyright and music fields as well as in business law. Furthermore, she lectured at the *Institut Trebas* on *Les affaires de la musique*. Prior to her law studies, Ms. Doucet was an information technology consultant for more than eight years. Ms. Doucet is a graduate of the University of Montreal (LL.B. in 1993).



Andrew E. Fenus, MCI Arb, C. Arb., is a full-time member appointed in July 1994 and reappointed in 1999 for five years. He was a Board member and Provincial Adjudicator with the Rent Review Hearings Board of Ontario from 1988 to 1994 where he served as Senior Member of the Eastern Region. Mr. Fenus is a Member of The Chartered Institute of Arbitrators and a Chartered Arbitrator in The ADR Institute of Canada. He is a graduate of Queen's University (Honours BA in 1972 and Master of Public Administration in 1977) and McGill University (Master of Library Science in 1974).

Note: Detailed information on the Board's resources, including financial statements, can be found in its Report on Plans and Priorities for 2002-2003 (Part III of the Estimates) and the Performance Report for 2001-2002. These documents are or will soon be available on the Board's Web site.

PUBLIC PERFORMANCE OF MUSIC

Background

The provisions under sections 67 onwards of the *Act* apply to the public performance of music or the communication of music to the public by telecommunication. Public performance of music means any musical work that is sung or performed in public, whether it be in a concert hall, a restaurant, a hockey stadium, a public plaza or other venue. Communication of music to the public by telecommunication means any transmission by radio, television or the Internet. Collective societies collect royalties from users based on the tariffs approved by the Board.

Hearings

In 2001-02, the Board held two hearings on the public performance of music. The first, dealing with Pay Audio Services proposed by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1997 to 2002 and the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the years 1998 to 2002, was held in April/May 2001. It was the first time that the Board held a joint hearing on two distinct rights. The second, dealing with SOCAN's multiple licensing of premises and related issues for the years 1998 to 2002, was held in February 2002.

Decisions of the Board

The Board issued three decisions in 2001-2002. The first addressed the public performance of musical works within the repertoire of SOCAN during concerts. The second disposed of an application to vary the statement of royalties to be collected from the Canadian Broadcasting Corporation (radio) by the NRCC. The third addressed the public performance of musical works within the repertoire of both SOCAN and NRCC by pay audio services.

SOCAN'S TARIFFS 4.A, 4.B.1, 4.B.3 AND 5.B (CONCERTS)

Tariffs 4.A (popular music concerts), 4.B.1 (classical music concerts), 4.B.3 (annual licence) and 5.B (concerts at exhibitions and fairs) establish royalties to be paid for the use of musical works during concerts. The Canadian Arts Presenting Association (CAPACOA), representing in particular concerts producers, filed an objection to this tariff proposal. On June 15, 2001, the Board certified the tariff for the years 1998 to 2002.

SOCAN asked that all tariffs under review be gradually increased by approximately 20 per cent over five years, from 2.5 to 3 per cent for popular music concerts, from 1.3 to 1.56 per cent for classical music concerts and from 0.8 to 0.96 per cent for presenters whose licences apply to an entire season. SOCAN argued that the proposed increases were justified, would have a minimal impact on attendance and promoters, and would be beneficial for its members.

CAPACOA maintained that nothing justifies an increase in the rate, and that certain factors tended, in its view, to make the task of concert producers increasingly difficult. Performers now have unprecedented bargaining power in the concert market. Touring has evolved to become a major source of revenues which need to be taken into account in the establishment of the tariffs. Finally, producers play a major role in promoting new talent, and tours by international stars help to provide visibility for local talent.

The Board concluded that the proposed increase for popular music concerts was fully justified. The evidence adduced by CAPACOA tends to overestimate the problems facing presenters and operators of venues, and especially the extent to which an increase in the concert tariff may exacerbate them. Before taking the decision, the Board examined certain factors that tend to justify a price increase and others that tend to

promote a certain degree of stability. The fact that performers are earning larger fees would tend to favour a rate increase, to the extent that one seeks to maintain an equitable division of revenues flowing to the creative inputs in a concert. However, the fact that the majority of Canadian performers use their own material in concerts is an argument for greater stability.

In addition, SOCAN filed the agreement reached with Viacom covering the public performance of music, including concerts, at Canada's Wonderland theme park. Pursuant to the agreement, the concert tariff increased from 2.5 per cent in 2000 to 3 per cent in 2005. Even though this contract is only of modest relevance, it is a further indication that the market is able to absorb the increase sought by SOCAN.

The record as it relates to classical music concerts is, to say the least, superficial. Nevertheless, the analysis offered with respect to popular concerts also applies to classical concerts and accordingly, the adjustment requested is justified.

The Board underlined some of the questions raised in its 1996 decision and during the hearing in the present case, and that could be useful in outlining the evidence for the next decisions. Hence, on the tariff structure, the Board was still concerned that a per event tariff may be inefficient. The Board's objective is a tariff formula that would allow SOCAN to continue to distribute concert royalties as at present (i.e., in a personalized way) while eliminating some of the administrative expenses which end up being borne by members of SOCAN as well as by users.

The Board expressed two concerns with respect to a tiered tariff. First, as the rate increases, so does the need to consider allowing a discount for the use of works that are not in SOCAN's repertoire. Second, the larger the event, the more it becomes important to consider the competitive disadvantage faced by Canadian presenters as compared with American presenters. Thus, it may

be that a tiered tariff for large-scale concerts is something that should be re-examined.

On the issue of minimum licence fees, given the lack of any evidence, and CAPACOA's apparent acquiescence on the subject, the Board agreed to maintain a minimum rate of \$20 per concert for the time being. Nevertheless, it remains concerned that one half of all licensed events pay the minimum fee for their SOCAN licence. One may therefore expect the Board to move to eliminate minimum licence fees if SOCAN is not able to establish that the tariff structures it proposes are efficient.

With regard to classical music concerts, the Board would have preferred to have more detailed analyses that would allow verifications in respect of each concert and that would include, for comparison purposes, events where only public domain music is used.

Finally, the Board underlined that it will need firm evidence concerning the financial situation of the industry and the impact of the increases granted in this decision before allowing further increases. Users can therefore expect that any new increase will occur gradually, and any cycle of increases will be followed by a period of stability.

APPLICATION TO VARY NRCC TARIFF 1.C (CANADIAN BROADCASTING CORPORATION - RADIO)

On September 29, 2000, the Board set at \$960,000 per year the royalties to be paid by the CBC to the NRCC for the years 1998 to 2002. On May 15, 2001, NRCC applied for a variation of the decision so as to increase the royalties for 2001. The sole reason for the application was that CBC had agreed to pay to SOCAN royalties that are 11.65 per cent higher in 2001 than in 2000. CBC asked that the application be denied for the reason, among others, that any such change is not material, as the NRCC tariff is not premised on SOCAN payments or derived from them.

The Board denied the application to vary. The September 29 decision did assume that royalties paid to SOCAN by CBC would remain fairly constant up to the end of 2002. However, the significance of a change has to be viewed in context. The amount of SOCAN royalties is only one of three factors used in the equation developed by the Board, which the Board opted not to use; available data dealing with the other two factors were simply too unreliable. In addition, the finality of decisions has intrinsic value. In the Board's view, participants would be better served by concentrating their resources on developing the necessary data to test the Board's assumptions in the next proceedings.

SOCAN AND NRCC TARIFFS FOR PAY AUDIO SERVICES

SOCAN's Tariff 17.B and NRCC's Tariff 17 proposals both targeted primarily digital pay audio ("DPA") services. The two Canadian DPA service providers, DMX Canada (DMX) and Galaxie, participated in the hearing, as did two groups of distribution undertakings: the direct-to-home satellite companies, Bell ExpressVu and Star Choice (hereafter "DTH"), as well as the Canadian Cable Television Association (CCTA) and Shaw Communications, representing the interests of cable system operators. On March 15, 2002, the Board certified SOCAN's tariff for the years 1997 to 2002 and NRCC's tariff for 1998 to 2002.

The collectives proposed that, as a starting point, the tariff be based on the prices paid or rates of return achieved in a number of real or theoretical free markets. NRCC then asked that performers, makers and authors/composers each get a third of the royalties before any eligible repertoire adjustment. SOCAN argued that authors and composers should get the same as performers and makers. The approaches put forward by the collectives resulted in a rate of between 30 and 40 per cent of a distribution undertaking's affiliation payments.

The objectors maintained that the commercial radio tariff should serve as starting point. They argued that DPA services are of accessory value in the world of digital offerings and that this would result in a rate in the order of between 3 and 5 per cent.

In the Board's view, none of the comparisons offered is clearly preferable to the others. Proposed free-market comparators (such as what television pay and pay-per-view services spend on movie rights) are dramatically different from telecommunication rights for music and sound recordings. The tariffs put forward as starting points target industries that do not compete with DPA and whose business models are so far removed from that of DPA as to make comparisons difficult, if not irrelevant. The Board concluded that there were no useful proxies available, but, at most, a variety of marginally relevant indicators that could serve to establish a "comfort zone" within which the Board was able to exercise its discretion in setting the tariff.

Under the circumstances, the Board set the tariff in four steps. First, it decided on the relative value of the repertoires. Second, it established the range within which a reasonable rate might be found, using the tools made available in the proceedings. Third, the Board identified the factors which, in its view, tended to push the rate higher or lower within that range. Fourth, it selected a figure, to be adjusted to account for the eligible repertoires.

The Board found that, as was the case in earlier decisions, authors and composers should get the same as performers and makers.

Second, the bottom of the range was established by doubling SOCAN's commercial radio tariff (so as to account for NRCC's repertoire to the level of SOCAN's repertoire), or 6.4 per cent of gross revenues before adjustments to account for the ineligible repertoire. That rate was then increased to account for greater music use and differences in business models. The application

of these factors would increase the rate at the bottom of the range to somewhere between 15 and 20 per cent.

The top of the range was set by starting with some of the higher figures (in the order of 60 per cent) put forward by the collectives and discounting them for factors such as the non-exclusive and non-competitive character of music telecommunication rights. This would set the rate at slightly higher than 30 per cent.

The Board then explained some of the factors that would tend to increase or decrease the rate. Among the former were the fact that:

- distribution undertakings find DPA valuable;
- rights holders are entitled to receive additional benefits from new uses of the repertoire;
- the availability of the repertoires helps DPA to achieve efficiencies.

Among the latter were the fact that:

- while it may not face economic difficulties, DPA remains in a state of flux and uncertainty;
- collectives are not entitled to appropriate all of the efficiencies achieved by using their repertoires;
- some room must be left for other elements of copyright.

In the Board's view, the factors that tended to increase the rate were more important than those that tended to decrease it. Under the circumstances, the Board chose a starting point of 26 per cent, to be shared equally between authors and composers, and performers and makers. After taking into account the ineligible musical works and sound recordings, a rate of 18.2 per cent was obtained as the sum of:

$$(26 \div 2) \times 0.95 = 12.35, \text{ for musical works;}$$
$$(26 \div 2) \times 0.45 = 5.85, \text{ for sound recordings.}$$

Because this is a new tariff, applied to an industry that is still in its early days, the Board applied an

additional discount of 10 per cent, bringing the final rate to 16.38 per cent, or 11.115 per cent for SOCAN and 5.265 per cent for NRCC. This discounted rate will apply only for the life of the tariff in this initial phase. Small systems, which are entitled to a preferential rate, shall pay at half the rate of other systems.

For the Board, no doubt subsisted on the ability to pay of those who are liable for the tariff. DPA service providers make substantial profits, as do most distribution undertakings. The tariff represents a significant but not unreasonable share of DPA's profits. Moreover, the tariff represents less than one-half of one per cent of what typical subscribers to DPA pay for the audio and video package they receive.

The objectors asked for a single tariff, or at least for a mechanism that allows them to settle all relevant royalties through a single payment. The collectives argued that the Board is legally required to certify separate tariffs. The Board, concerned with the burden which could result from the multiplication of tariffs, established only one tariff. The Board chose not to designate a single collecting agent for both collectives, but hoped that the collectives would voluntarily set up an integrated payment system.

[NOTE: On April 15, 2002, NRCC filed an application in the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision.]

RETRANSMISSION OF DISTANT SIGNALS

Background

The *Act* provides for royalties to be paid by cable companies and other retransmitters for the carrying of distant television and radio signals. The Board sets the royalties and allocates them among the collective societies representing copyright owners whose works are retransmitted.

Decision of the Board

With respect to retransmission, the Board issued only one decision in 2001-2002. It extended indefinitely the application of the interim tariffs that were set on December 8, 2000 for the year 2001, subject to some changes. First, account was taken of the Exemption Order for Small Cable Undertakings adopted by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC). Second, the definition of low or very low power television station (LPTV) was amended so as to take into account a change in the relevant rules. Third, at the request of the collectives, the allocation of the retransmission royalty was changed.

EDUCATIONAL RIGHTS

Background

Sections 29.6, 29.7 and 29.9 of the *Copyright Act* came into force on January 1, 1999. Since then, educational institutions and persons acting under their authority can, without the copyright owner's authorization, copy programs when they are communicated to the public and perform the copy before an audience consisting primarily of students. In a nutshell, institutions can copy and perform news and news commentaries and keep and perform the copy for one year without having to pay royalties; after that, they must pay the royalties and comply with the conditions set by the Copyright Board in a tariff. Institutions can also copy other programs and subject-matters, and keep the copy for assessment purposes for thirty days; if they keep the copy any longer, or if they perform the copy at any time, the institution must then pay the royalties and comply with the conditions set by the Board in a tariff.

Hearing

The Board held a three-day hearing in November/ December of 2001 on the tariff proposed by the Educational Rights Collective of Canada for the years 1998 to 2002. The decision is under advisement.

ARBITRATION PROCEEDINGS

Pursuant to section 70.2 of the *Act*, the Board can arbitrate disputes between a collective society that represents copyright owners, and the users of the works of those owners. Its intervention is triggered by application by either the collective society or the user.

There were no application pursuant to that section in 2001-2002.

UNLOCATABLE COPYRIGHT OWNERS

Pursuant to section 77 of the *Act*, the Board may grant licences authorizing the use of published works, fixed performances, published sound recordings and fixed communication signals, if the copyright owner is unlocatable. However, the *Act* requires licence applicants to make reasonable efforts to find the copyright owner. Licences granted by the Board are non-exclusive and valid only in Canada.

In 2001-02, 31 applications were filed with the Board. Out of that number, three licences were delivered in this reporting year for the reproduction of architectural plans, as follows:

- *James Ballantyne*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by Guzmits Engineering Limited for the property located at 534 17 Avenue S.W. in Calgary
- *Jean-Pierre Gilbert*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created in 1987 (author unknown) for the property located at 43 Scenic Park Crescent N.W. in Calgary
- *Ritu N. Birchard*, Calgary, Alberta, authorizing the reproduction of architectural plans created by M. Richardson for the Davand Construction Company, Airdrie, Alberta, for the property located at 67 Hawksbrow Drive N.W. in Calgary totalling 99 licences issued since the Board's inception in 1989.

COURT DECISIONS

Retransmission

On February 25, 2000, the Board certified the retransmission tariff for 1998, 1999 and 2000. FWS Joint Sports Claimants had asked that the Board change its royalty allocation methodology; with these changes, sports programming would have obtained a considerably larger share of the royalties. The Board refused to do so. [See 1999-2000 Annual Report, page 20]

FWS challenged the decision, arguing that the Board had committed three reviewable errors. On November 6, 2001, the Federal Court of Appeal dismissed the application for judicial review.

FWS first argued that the Board erred in law when stating that "... it is the subscribers who 'use' the cable services and who are in the best position to indicate the extent of actual use of its various components." To FWS, this could only mean that subscribers, not cable services, used works protected by copyright. The Court disagreed: the passage was better understood as meaning that, since subscribers view programs, viewing preferences were the indicator of the value of those programs to cable companies. The Court also disagreed that this represented a "stunning reversal", with allocation now reflecting the value of programs to subscribers. According to the Court, the Board had not departed from its earlier position that ultimately, royalties should be allocated on the basis of the value of programs to cable companies; it was simply making it clear that, in the absence of a free market in retransmission rights, viewing was the most reliable indicator of a program's usefulness in attracting and retaining subscribers.

FWS then argued that, by valuing programming based on viewing to the exception of any other method, the Board had unlawfully fettered its discretion. FWS especially disagreed with the Board having rejected its proposed valuation

approach "for reasons of principle, rather than methodology." For the Court, the key to what the Board meant was found later when it set out three principles on which it had proceeded; taken together, they explained why the Board concluded that the value of sports programs to broadcasters is not a good proxy for the value of the cable companies' retransmission rights in those programs. Decisions about the allocation of royalties among collectives fell squarely within the Board "home territory", just as decisions that set royalties. Both involve the exercise of a broad statutory discretion, policy elements, the use of economic and statistical data, and an understanding of the cable industry and the related technology. Both should attract the same high level of deference.

FWS also argued that the Board had committed a further error in examining the evidence adduced by FWS only in a cursory fashion. The opinion of the Court was that while not necessarily addressing every item of evidence in great depth or, in some instances, at all, the Board's reasons adequately explained why it did not accept FWS' approach or its evidence. According to the Court, the Board outlined the weaknesses of the evidence, including the "absurd results" that would, in its opinion, follow from the adoption of the proposed approach and the difficulties of applying to Canada assumptions made in the U.S. context. This was the third time that FWS made similar arguments. Under the circumstances, the relatively brief treatment of the evidence could be explained by the fact that FWS was taking what one of its witnesses aptly called "an improved kick at the can."

On January 18, 2002, FWS applied for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from the decision of the Federal Court of Appeal. The application was still pending at the end of this reporting year.

AGREEMENTS FILED WITH THE BOARD

Pursuant to the *Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board, within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act* [s. 70.5 of the *Copyright Act*]. The same provision also grants the Commissioner of Competition appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Director considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

In 2001-02, 160 agreements were filed with the Board, totalling 3,070 agreements filed since the Board's inception in 1989.

The Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), which licenses reproduction rights, such as photocopy rights, on behalf of writers, publishers and other creators, filed 100 agreements granting various institutions and firms a licence to photocopy works in its repertoire. These agreements were concluded with various educational institutions, municipalities, corporations, non-profit associations and copy shops.

The *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction* (COPIBEC) filed 25 agreements. COPIBEC is the collective society which authorizes in Quebec the reproduction of works from Quebec, Canadian (through a bilateral agreement with CANCOPY) and foreign rights holders. COPIBEC was founded in 1997 by *l'Union des écrivaines et écrivains québécois* (UNEQ) and the *Association nationale des éditeurs de livres* (ANEL). The agreements filed in 2001-02 have been concluded with municipalities and various organizations in the Province of Quebec.

The Audio-Video Licensing Agency (AVLA), which is a copyright collective that administers the copyright for the owners of master and music video recordings has filed, for its part, 34 agreements.

Finally, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) filed one agreement with Transcriptions Verbatim Inc. pertaining to commercial media monitoring. CBRA represents various Canadian private broadcasters that create and own radio and television news and current affairs programs and communication signals.

La Loi permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour

l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la Loi prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la Loi sur la concurrence. La même

disposition prévoit par ailleurs que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Au cours de l'exercice financier 2001-2002, 160 ententes ont été déposées à la Commission, pour un total de 3 070 ententes déposées depuis sa création en 1989.

La Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY), qui gère les droits de reproduction, telle que la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 100 ententes autorisant diverses institutions et entreprises, par voie de licence, à faire des copies des œuvres publiées inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues avec divers établissements d'enseignement, municipalités, compagnies, organismes à but non lucratif et centres de photocopie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBE) a déposé 25 ententes. COPIBE est la société de gestion collective qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec CANCOPY) et étrangers. COPIBE a été fondée en 1997 par l'Union des écrivains et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL). Les ententes déposées en 2000-2001

ont été conclues avec des municipalités et organismes divers.

Quant à l'Agence pour les licences de reproduction audiovisuelle (AVLA), qui est une société de perception de droits d'auteur pour le compte de propriétaires d'enregistrements originaux de musique et de musique sur vidéocassettes, elle a déposé 34 ententes.

Enfin, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRR) a déposé une entente avec Transcriptions Verbatim inc. en ce qui a trait aux moniteurs médiatiques commerciaux. L'ADRR représente divers radiodiffuseurs privés canadiens, auteurs et titulaires d'émissions d'actualités et de signaux de communication.

du fait que, comme l'avait dit avec pertinence l'un de ses témoins, la FWS cherchait à [TRADUCTION]

«faire un botte plus réussi».

Le 18 janvier 2002, la FWS demandait à la Cour suprême du Canada la permission d'en appeler de la décision de la Cour d'appel fédérale. La requête n'avait toujours pas été entendue à la fin de l'année fiscale.

Le 25 février 2000, la Commission homologuait le tarif pour la retransmission en 1998, 1999 et 2000. *FWS Joint Sports Claimants* avait demandé que la Commission modifie la façon dont elle répartit les redevances entre sociétés de gestion; ces changements auraient eu pour effet d'augmenter considérablement la part de redevances versée aux émissions de sports. La Commission a rejeté cette demande. [Voir rapport annuel 1999-2000, page 20]

La FWS a contesté cette décision au motif que la Commission aurait commis trois erreurs révisables. Le 6 novembre 2001, la Cour d'appel fédérale rejetait la demande de révision judiciaire.

La FWS a d'abord soutenu que la Commission avait commis une erreur de droit en énonçant que «ce sont les abonnés qui "utilisent" le service du câble et qui sont les mieux placés pour dire dans quelle mesure ils en utilisent les diverses composantes.» Pour la FWS, cela revenait à dire que les abonnés, et non les câblodistributeurs, se livrent à des utilisations d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Pour le Tribunal, l'extrait cité signifie d'auteur que, comme les abonnés visionnent les émissions, leurs préférences d'écoute sont le critère approprié pour en mesurer la valeur pour les sociétés de câble. La Cour n'a pas non plus accepté que l'énoncé consacrait un «revirement étonnant» amenant à répartir les redevances en fonction de la valeur des émissions pour les abonnés et non les retransmetteurs. Selon le Tribunal, la Commission n'avait pas dévié de sa position que la base ultime pour la répartition des redevances est la valeur des émissions pour les sociétés de câble. Tout au plus énonçait-elle clairement qu'en l'absence d'un libre marché des droits de retransmission, l'écoute était le critère le plus fiable pour fixer leur valeur dans la capacité d'attirer et de fidéliser les abonnés.

La FWS a ensuite soutenu qu'en refusant de considérer tout autre fait indicateur de la valeur des émissions hormis les chiffres d'écoute, la Commission avait illicitement entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. En particulier, elle mettait en cause le fait que la Commission ait rejeté la méthode d'évaluation proposée «pour des raisons de principe plutôt que de méthodologie». Pour le Tribunal, la clé de ce qu'entendait la Commission se trouvait plus loin, lorsqu'elle exposait les trois principes sur lesquels elle s'était appuyée; réunis, ils expliquent pourquoi la Commission a conclu que la valeur des émissions sportives pour les radiodiffuseurs n'est pas un bon indicateur substitutif de la valeur des redevances de retransmission de ces émissions particulières pour les sociétés de câble. La répartition des redevances entre sociétés relève tout autant du «domaine naturel» de la Commission que leur fixation. Les deux décisions font appel à un large pouvoir discrétionnaire, à des éléments de politique, à l'utilisation de données économiques et statistiques ainsi qu'à une connaissance du secteur du câble et des techniques connexes. Les deux devraient faire l'objet du même niveau de retenue.

La FWS reprochait enfin à la Commission d'avoir fait un examen purement superficiel de la preuve qu'elle avait déposée. Le Tribunal conclut que si les motifs exprimés n'abordaient pas nécessairement chaque élément de preuve en profondeur et n'en traitent même pas du tout dans certains cas, ils expliquent de manière adéquate pourquoi la Commission n'a pas accepté la méthode ou la preuve de la FWS. On y aborde leurs déficiences, notamment les «résultats absurdes» qui découleraient de l'adoption de la méthode proposée ainsi que les difficultés d'appliquer au Canada des hypothèses faites dans le contexte américain. S'agissant de la troisième fois que la FWS présentait de tels arguments, le traitement relativement bref de la preuve pouvait s'expliquer

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les droits et modalités afférentes à un régime d'octroi de licences administré par une société de gestion agissant pour le compte des titulaires de droit d'auteur, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux. Aucune demande au titre de cet article n'a été faite à la Commission en 2001-2002.

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir d'accorder des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des demandeurs de licences qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retracer le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valables seulement au Canada. Au cours de l'exercice financier 2001-2002, 31 demandes de licences ont été déposées à la Commission. De ce nombre, trois licences ont été accordées dans le présent exercice financier pour la reproduction de plans architecturaux, comme suit :

- *James Ballantyne*, Calgary (Alberta) autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par Guzmits Engineering Limited en 1975 pour la propriété sise au 534 17^e Avenue S.O. à Calgary

- *Jean-Pierre Gilbert*, Calgary (Alberta) autorisant la reproduction des plans architecturaux créés en 1987 (auteur inconnu) pour la propriété sise au 43 Scenic Park Crescent N.O. à Calgary

- *Ritu N. Birchard*, Calgary (Alberta) autorisant la reproduction des plans architecturaux créés par M. Richardson pour la compagnie de construction *Davand* de Airdrie (Alberta) pour la propriété sise au 67 Hawksbrow Drive N.O. à Calgary portant à 99 le total de licences délivrées depuis la création de la Commission en 1989.

La Loi prévoit le versement de redevances par les cablodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe le montant de ces redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droit d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Décision de la Commission

En 2001-2002, la Commission a rendu une seule décision en matière de retransmission. Elle a prolongé de façon indéfinie l'application des tarifs provisoires adoptés le 8 décembre 2000 pour l'année 2001, sous réserve de certaines modifications. Premièrement, on a tenu compte de l'émission par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) d'une Ordonnance d'exemption pour les petites entreprises de cablodistribution. Deuxièmement, on a modifié la définition de station de télévision à faible ou très faible puissance (TVFP) de façon à tenir compte de l'évolution des règles pertinentes. Troisièmement, la répartition des droits de télévision a été modifiée à la demande des sociétés de gestion.

Les articles 29.6, 29.7 et 29.9 de la Loi sur le droit d'auteur sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Depuis cette date, les établissements d'enseignement et les personnes agissant sous leur autorité peuvent, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, reproduire des émissions lors de leur communication au public et présenter ces exemplaires devant un auditoire formé principalement d'élèves. En bref, les établissements peuvent reproduire une émission d'actualités ou un commentaire d'actualités, conserver la copie et l'exécuter en public pendant un an sans avoir à payer de redevances; à l'expiration de cette période, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission du droit d'auteur dans un tarif. Les établissements peuvent aussi reproduire d'autres émissions et objets de droit d'auteur et en conserver un exemplaire pendant trente jours aux fins d'évaluer la valeur du point de vue pédagogique; s'ils conservent l'exemplaire plus longtemps ou s'ils le présentent à un moment quelconque, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission dans un tarif.

Audience

La Commission a tenu une audience en novembre/décembre 2001 portant sur le tarif proposé par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs pour les années 1998 à 2002. La décision est en délibéré.

Les opposants ont demandé un tarif unique ou tout au moins un mécanisme qui leur permette de régler toutes les redevances pertinentes en un seul paiement. Les sociétés de gestion ont rétorqué que la Commission est légalement tenue d'homologuer des tarifs distincts. La Commission, s'inquiétant du fardeau que la prolifération des tarifs pourrait créer, n'a établi qu'un seul tarif. La Commission a opté pour ne pas désigner un agent de perception unique pour les deux sociétés de gestion, mais a dit souhaiter que les sociétés décident d'elles-mêmes d'établir un système de paiement intégré.

[NOTE : La SCGDV a déposé une requête en révision judiciaire de cette décision le 15 avril 2002 auprès de la Cour fédérale d'appel.]

présentées aux audiences. Troisièmement, elle a déterminé les facteurs qui, à son avis, tendent à faire augmenter ou diminuer le tarif dans cet intervalle. Quatrièmement, elle a choisi un chiffre qui a dû être rajusté pour tenir compte des répertoires admissibles.

Dans un premier temps, la Commission a estimé comme par le passé que les auteurs et les compositeurs devaient obtenir le même montant que les interprètes et les producteurs.

Deuxièmement, la limite inférieure de l'intervalle a été établie en utilisant le double du tarif de la radio commerciale de la SOCAN (de façon à tenir compte du répertoire de la SCGDV au même titre que celui de la SOCAN), soit 6,4 pour cent des recettes brutes. Ce taux a par la suite été ajusté pour tenir compte du fait que les SSPN utilisent davantage de musique que la radio commerciale ainsi que des différences dans les modèles d'entreprise. L'application de ces facteurs portait le bas de l'intervalle à entre 15 et 20 pour cent.

La limite supérieure de l'intervalle a été établie en utilisant certains chiffres (de l'ordre de 60 pour cent) avancés par les sociétés de gestion et en les réduisant pour tenir compte de facteurs comme le caractère non exclusif et non concurrentiel des droits de télécommunication musicale. Le haut de l'intervalle a ainsi été fixé à un niveau légèrement supérieur à 30 pour cent. La Commission a ensuite énoncé divers facteurs qui tendraient à augmenter ou à diminuer le taux des redevances. Parmi les premiers se trouve le fait que :

- les entreprises de distribution attachent une valeur certaine aux SSPN;
- les titulaires de droits ont le droit de tirer des bénéfices supplémentaires des nouvelles applications des répertoires;
- la disponibilité des répertoires aide les SSPN à réaliser des économies.

Parmi les seconds, on compte le fait que :

- bien qu'ils ne connaissent pas de difficultés économiques, les SSPN demeurent dans un état de transition et un climat d'incertitude;
 - les sociétés de gestion ne peuvent espérer s'approprier toutes les économies réalisées grâce à leurs répertoires;
 - la Commission doit laisser une place à d'autres éléments éventuels du droit d'auteur.
- De l'avis de la Commission, les facteurs susceptibles d'augmenter le taux l'emportaient sur ceux qui ont tendance à le diminuer. Dans ces conditions, la Commission a opté pour 26 pour cent comme point de départ, partagé également entre d'une part les auteurs et compositeurs et, d'autre part, les interprètes et producteurs. Après avoir tenu compte des œuvres et enregistrements non admissibles, on aboutissait à un taux de 18,2 pour cent, soit la somme de :
- $$(26 \div 2) \times 0,95 = 12,35, \text{ pour les œuvres musicales, et}$$
- $$(26 \div 2) \times 0,45 = 5,85, \text{ pour les enregistrements sonores.}$$

En reconnaissance du fait qu'il s'agit d'un nouveau tarif, appliqué à une industrie somme toute naissante, la Commission a appliqué un escompte additionnel de 10 pour cent, ce qui a rabaisé le taux final à 16,38 pour cent, soit 11,15 pour cent pour la SOCAN et 5,265 pour la SCGDV. Ce taux réduit s'appliquera uniquement le temps que ce tarif sera en vigueur dans cette phase initiale. Les petits systèmes, qui ont droit à un tarif préférentiel, paieront la moitié du taux versé par les autres systèmes.

Pour la Commission, la capacité de payer de ceux qui sont assujettis au tarif ne faisait aucun doute. Les SSPN réalisent d'importants bénéfices, tout comme la plupart des entreprises de distribution. Le tarif représente une partie importante, sans être démesurée, des profits des SSPN. De plus, le tarif représente moins d'un demi-point de pourcentage de ce que l'abonné moyen aux SSPN verse pour l'assemblage de services sonores et vidéo qu'il reçoit.

Commission homologuait le tarif pour les années 1997 à 2002 dans le cas de la SOCAN, et 1998 à 2002 dans le cas de la SCGDV.

Les sociétés proposaient que le point de départ du tarif reflète le prix payé ou le rendement réalisé dans un certain nombre de marchés libres réels ou hypothétiques. La SCGDV demandait que les

interprètes, les producteurs et les auteurs-compositeurs reçoivent chacun le tiers des redevances. La SOCAN quant à elle demandait que les auteurs et les compositeurs obtiennent le même montant que les interprètes et les

producteurs. Les solutions avancées par les sociétés de gestion auraient produit un taux représentant entre 30 et 40 pour cent des paiements d'affiliation d'une entreprise de

distribution.

Les opposants voulaient utiliser le tarif de la radio commerciale comme point de départ. Ils ont fait valoir que les SSPN ont un caractère accessoire par rapport à l'ensemble de l'offre numérique, et soutenu qu'un tarif approprié se situerait entre 3 et 5 pour cent.

La Commission estime qu'aucune des solutions

proposées n'était nettement préférable aux autres. Les comparateurs proposés sur le marché libre

(par exemple, les droits versés par la télévision payante pour les films qu'elle diffuse) étaient très différents des droits de télécommunication pour la musique et les enregistrements sonores. Les

tarifs offerts comme points de départ ciblaient des industries qui ne font pas concurrence aux SSPN et dont les modèles d'entreprise en sont très éloignés. La Commission a donc conclu qu'elle

ne disposait d'aucun indicateur utile, mais tout au plus d'indicateurs marginalement pertinents pouvant servir à établir une «zone de sécurité» à l'intérieur de laquelle la Commission pourrait exercer sa discrétion.

Dans ces conditions, la Commission a établi le

tarif en quatre étapes. Premièrement, elle a décidé de la valeur relative des répertoires. Deuxièmement, elle a fixé l'intervalle dans lequel trouver un tarif raisonnable, à l'aide des outils

que la radio de la SRC verserait à la SCGDV pour les années 1998 à 2002. Le 15 mai 2001, la SCGDV demandait à la Commission d'augmenter le montant des redevances en 2001. Cette demande reposait uniquement sur le fait que le montant des redevances que la radio de la SRC avait convenu de verser à la SOCAN en 2001 était 1,65 pour cent plus élevé qu'en 2000.

La SRC s'est opposée à la demande, soutenant entre autres que tout changement n'était pas important puisque le tarif auquel la SCGDV est assujéti n'est pas lié aux redevances de la SOCAN ni n'en découle.

La Commission a rejeté la demande de réexamen. Certes, la décision du 29 septembre 2000 tenait pour acquis que le montant des redevances que la radio de la SRC verserait à la SOCAN demeurerait plus ou moins constant d'ici la fin de 2002. Cela dit, il fallait évaluer l'importance du changement en fonction du contexte. Le montant des redevances versées à la SOCAN n'est qu'un des trois facteurs que comportait l'équation mise au point par la Commission et que cette dernière avait choisi de ne pas utiliser; les données disponibles à l'égard des autres facteurs demeuraient tout simplement trop incertaines. De plus, la finalité des décisions a une valeur en soi. La Commission a conclu que les participants trouveraient d'avantage leur compte s'ils faisaient porter leurs efforts sur la cueillette des données nécessaires à l'examen de la démarche suggérée par la Commission lors de l'examen du prochain tarif.

TARIF POUR LES SERVICES SONORES PAYANTS DE LA SOCAN ET DE LA SCGDV

Les projets de tarifs 17.B de la SOCAN et 17 de la SCGDV visaient avant tous les services sonores payants numériques (les «SSPN»). Les deux fournisseurs de SSPN canadiens (DMX Canada et Galaxie), les compagnies de services de radiodiffusion directe par satellite (Bell ExpressVu et Star Choice), de même que l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) et Shaw Communications (représentant les intérêts des entreprises de câblodistribution), s'étaient opposées au tarif. Le 15 mars 2002, la

auxquels font face les diffuseurs et les exploitants de salles de spectacles et surtout, la mesure dans laquelle une augmentation du tarif concerts pourrait les exacerber. Avant de trancher, la Commission s'est penchée sur divers facteurs qui tendent soit à justifier une hausse du taux, soit à favoriser une certaine stabilité. Ainsi, le fait que l'interprète reçoive des cachets plus importants tendrait à favoriser une hausse du taux, dans la mesure où on chercherait à tenir constante la part de la rémunération des intrants de création revenant aux compositeurs. Par contre, le fait que la majorité des interprètes canadiens utilisent leur propre matériel en concert plaiderait en faveur d'une plus grande stabilité.

De plus, la SOCAN a déposé l'entente qu'elle a conclue avec Viacom et qui vise l'exécution publique de musique, y compris les concerts, au parc thématique *Canada's Wonderland*. L'entente a fait passer le tarif concerts de 2,5 pour cent en 2000 à 3 pour cent en 2005. Bien que ce contrat soit d'une importance modeste, il s'agit néanmoins d'un autre indice que le marché est en mesure d'absorber l'augmentation que la SOCAN demande.

La preuve portant sur les concerts de musique classique était pour le moins superficielle. L'analyse effectuée à l'égard des concerts populaires s'appliquait néanmoins aux concerts classiques et justifiait donc l'ajustement demandé. La Commission a souligné certaines questions soulevées dans sa décision de 1996 ou durant l'audience de la présente affaire, et qui pourraient servir à esquisser la preuve lors de prochaines décisions. Ainsi, sur la structure tarifaire, la Commission a dit continuer de craindre qu'un tarif par événement soit inefficace. La Commission chercherait à en arriver à une formule qui permette de continuer à distribuer la cagnotte concerts comme on le fait présentement (c'est-à-dire de façon très personnalisée) tout en éliminant certaines dépenses administratives dont les membres de la SOCAN font les frais au même titre que les utilisateurs.

Au sujet de l'étagement du tarif, la Commission a exprimé deux préoccupations. Premièrement, plus le taux du tarif est élevé, plus on est en droit de se demander s'il n'y aurait pas lieu de permettre un escompte pour l'utilisation d'œuvres ne faisant pas partie du répertoire de la SOCAN. Deuxièmement, plus l'événement prend de l'importance, plus il faut songer au déficit concurrentiel auquel les diffuseurs canadiens font face par rapport aux diffuseurs américains. Ainsi, il se peut qu'un tarif étagé pour les méga concerts soit une mesure à envisager.

Sur la question des redevances minimales, vu l'absence de toute preuve à cet égard et compte tenu de l'acquisescement apparent de la CAPACO à ce sujet, la Commission a convenu de la maintenir à 20 \$ par concert. Elle demeure néanmoins préoccupée du fait que cette redevance minimale semble s'appliquer à la moitié des événements. Si la SOCAN n'est pas en mesure d'établir que les structures tarifaires qu'elle propose sont efficaces, elle peut s'attendre à l'élimination de la redevance minimale.

Dans le cas des concerts de musique classique, la Commission aurait préféré disposer d'analyses plus détaillées, permettant de procéder à des vérifications à l'égard de chaque concert, et incluant, pour fins comparatives, les événements comportant uniquement de la musique du domaine public. La Commission a enfin souligné qu'elle devra disposer de preuves solides sur la situation financière de l'industrie et l'impact des hausses consenties dans la présente décision avant de procéder à des hausses subséquentes. Il faut s'attendre à ce que toute nouvelle augmentation se fasse de façon progressive, et que tout cycle haussier soit suivi d'une période de stabilité.

**DE LA SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (DE LA SCG) DV
DEMANDE DE MODIFICATION DU TARIF 1.C (RADIO
Le 29 septembre 2000, la Commission établissait à 960 000 \$ le montant annuel des redevances**



M^{re} Sylvie Charron a été nommée commissaire à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. M^{re} Charron était professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (section *common law* en français) et experte-conseil en radiodiffusion, en télécommunications et en droit d'auteur. Avant d'entamer ses études de droit, elle a œuvré pendant 15 ans au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). M^{re} Charron est diplômée de l'Université d'Ottawa (B.Sc. en biologie en 1974, M.B.A. en 1981 et LL.B. - avec grande distinction en 1992). M^{re} Charron est membre de l'Association canadienne des professeurs de droit, de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), du Conseil des tribunaux administratifs canadiens, ancienne vice-présidente de l'Association des femmes en communications (chapitre d'Ottawa) et ancienne directrice générale du Conseil des doyens et doyens des facultés de droit du Canada.



M^{re} Brigitte Doucet a été nommée commissaire à temps plein en novembre 2001 pour un mandat de cinq ans. Depuis octobre 1999, M^{re} Doucet occupait le poste d'avocate-conseillère en relations de travail à l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec. Elle a également œuvré dans les domaines du droit d'auteur et de la musique, ainsi qu'en droit des affaires. De plus, elle a enseigné à l'Institut Trebas dans le cadre du programme Les affaires de la musique. Avant d'entreprendre ses études de droit, M^{re} Doucet a été conseillère en informatique pendant plus de huit ans. M^{re} Doucet est diplômée de l'Université de Montréal (LL.B. en 1993).



Andrew L. Fenus, MCI Arb, C. Arb., a été nommé commissaire à temps plein en juillet 1994. Son mandat a été reconduit en 1999 pour cinq ans. Il était commissaire et arbitre provincial à la Commission de révision des loyers de l'Ontario de 1988 à 1994 où il occupait le poste de membre supérieur pour la région de l'Est. Monsieur Fenus est membre de *The Chartered Institute of Arbitrators* et est un arbitre agréé de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Il est diplômé de l'Université Queen's (B.A. Hon. en 1972 et maîtrise en administration publique en 1977) et de l'Université McGill (maîtrise en bibliothéconomie en 1974).

Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2002-2003 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2001-2002. Ces documents sont ou seront sous peu disponibles sur le site Web de la Commission.

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La Loi précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

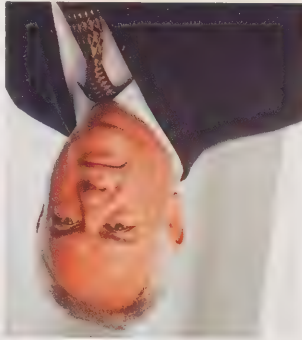
La Loi désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président



L'honorable John H. Gomery, juge de la Cour supérieure du Québec depuis 1982, a été nommé à temps partiel en mars 1999 et son mandat a été reconduit en 2002 pour trois ans. Avant d'accéder à la magistrature, monsieur le juge Gomery a exercé le droit au sein de l'étude Martineau Walker pendant 25 ans. Il a obtenu son baccalauréat de l'Université McGill en 1953 et son diplôme en droit en 1956. Il a été membre actif de l'Association du Barreau canadien à titre de secrétaire national de la Section du droit commercial et de membre du comité spécial sur l'uniformité du droit des sûretés personnelles.

Vice-président et premier dirigeant



Stephen J. Callary a été nommé à temps plein en mai 1999 pour un mandat de cinq ans. Préalablement, M. Callary a agi à titre de Directeur général des firmes RES International et IPR International, à titre de Directeur exécutif de TIMEC - l'Institut de technologie pour les instruments médicaux du Canada et à titre de Président des firmes Projets Sotekh Limitée et Hemo-Stat Limitée. Il possède une expérience internationale imposante dans les domaines du transfert des technologies, du droit d'auteur et des brevets pour les logiciels et de la négociation de licences de droits de propriété intellectuelle. De 1976 à 1980, M. Callary a travaillé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), au Bureau du Conseil privé (BCP) et au Bureau des relations fédérale-provinciales (BRFP). Il est diplômé de l'Université de Montréal (Collège Loyola) et de l'Université McGill, où il a fait ses études de droit. Il a été admis au Barreau du Québec en 1973 et a poursuivi des études en droit international privé visant le Drjur. à l'Université de Cologne en Allemagne.

- Reproduction pour usage privé (dépôt de tarifs obligatoire).

4. Enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et utilisation à des fins pédagogiques (œuvres, prestations, enregistrements sonores et signaux de communication)

- Reproduction et exécution publique (dépôt de tarifs obligatoire).

Mécanisme de dépôt et d'examen des tarifs

La *Loi sur le droit d'auteur* exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : exécution ou communication publique de la musique, exécution ou communication publique d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, rétransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement, copie privée. La *Loi* permet aussi à toute autre société de gestion de procéder par voie de tarif plutôt qu'au moyen d'ententes négociées à la pièce.

Le processus d'examen est toujours le même. La société de gestion intéressée doit déposer un projet de tarif (au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet) que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés dans le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants ont l'occasion de faire valoir leurs moyens. Après enquête, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements, décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Ceci dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que pour ceux qui compareraient devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentiel à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique, les aspects pratiques, la facilité d'administration afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait complexe, la recherche de pratiques non discriminatoires, l'usage relatif d'œuvres protégées, la prise en compte de la situation canadienne, la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un

préjudice, ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Sommaire des domaines d'intervention de la Commission

En résumé, la Commission intervient dans les quatre domaines suivants (le mode de saisine de la Commission étant indiqué entre parenthèses) :

1. Droits d'auteur sur les œuvres

- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Retransmission de signaux éloignés (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- Arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur;
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

2. Droits d'auteur sur les prestations et les enregistrements sonores

- Exécution publique de la musique (dépôt de tarifs obligatoire);
- Autres droits gérés collectivement (dépôt de tarifs optionnel);
- Arbitrage des droits et modalités de licences, sur demande d'une société de gestion ou d'un utilisateur;
- Octroi de licences d'utilisation, dans les cas où le titulaire du droit est introuvable (sur demande de l'utilisateur éventuel).

3. Copie privée des œuvres musicales enregistrees, des prestations enregistrees et des enregistrements sonores d'œuvres musicales

C'est en 1925 que fut mise sur pied la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise. En 1931, la *Loi sur le droit d'auteur* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du Ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes furent tenues, en 1932 et en 1935. La seconde recommanda la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* créa la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada prit en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1^{er} février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on reconduisit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission se vit attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective du droit d'auteur et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-Etats-Unis* confia à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (Loi modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, pour le bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements («les droits voisins»), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, pour le bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores («le régime de la copie privée») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement d'émissions de radio et de télévision (*off-air taping*) et l'utilisation à des fins pédagogiques («les droits éducatifs»).

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraînerait la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intermédiaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. La Commission tient à ce que le processus d'examen de ces questions reste simple. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Créée le 1^{er} février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier. En vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), voici les responsabilités qui lui sont confiées :

- ◆ homologuer les tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores [articles 67 à 69];
- ◆ homologuer les tarifs, à l'option des sociétés de gestion visées à l'article 70.1, pour l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi* [articles 70.1 à 70.191];
- ◆ fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésestante sur les redevances ou sur les modalités afférentes [articles 70.2 à 70.4];
- ◆ homologuer les tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio [articles 71 à 76];

- ◆ fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées [articles 79 à 88];
- ◆ se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable [article 77];
- ◆ examiner, à la demande du Commissaire de la concurrence nommé au titre de la *Loi sur la concurrence*, les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission, lorsque le Commissaire estime que l'entente est contraire à l'intérêt public [articles 70.5 et 70.6];
- ◆ fixer l'indemnité à verser, dans certaines circonstances, à l'égard d'actes protégés à la suite de l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis [article 78].

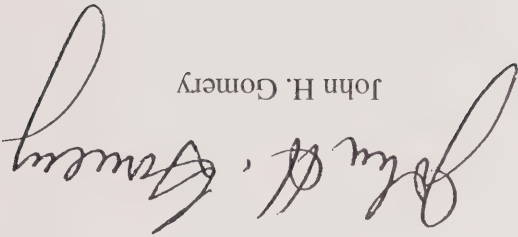
Par ailleurs, le ministre de l'Industrie peut enjoindre la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions [article 66.8]. Enfin, toute partie à une entente visant l'octroi d'une licence par une société de gestion peut déposer l'entente auprès de la Commission dans les quinze jours de sa conclusion, échappant ainsi à certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* [article 70.5].

La rencontre a été suivie les 11 et 12 octobre d'un colloque portant sur le même sujet, organisé avec l'aide de la Commission par le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. Le colloque a permis à des experts provenant du Canada et de partout à travers le monde d'échanger sur le rôle de ces institutions et les défis qu'elles auront à relever dans les années qui viennent.

Durant l'exercice 2002-2003, la Commission entendra au moins deux affaires fort importantes. Elle se penchera pour la troisième fois sur le tarif, très controversé, pour la copie privée d'enregistrements sonores. Les nombreux individus et sociétés qui ont formulé des commentaires ou qui se sont opposés aux propositions tarifaires de la Société canadienne de perception pour la copie privée (on en compte plus de 1200) ont soulevé une foule de questions pratiques et juridiques fort complexes. La Commission entendra aussi tous les tarifs visant la communication au Canada d'œuvres musicales par les radiodiffuseurs de télévision commerciale dans le cadre d'une seule et même audience. Déjà, on sait que l'évolution fulgurante qu'a connu ce marché amènera certains à proposer des modifications aux tarifs pertinents de la SOCAN. L'une et l'autre des décisions qui résulteront de ces audiences pourraient entraîner des changements en profondeur dans les marchés concernés.

La Commission a continué à développer et à enrichir son site Web afin de le rendre plus complet comme source d'information à jour sur le droit d'auteur et les activités de la Commission.

Sur le plan personnel, le soussigné tient à remercier ses collègues de la Commission et son personnel pour leurs efforts soutenus, leur zèle et leur expertise dans le traitement des affaires et dossiers mentionnés ci-dessus au cours de l'exercice 2001-2002.


John H. Gomery

Il me fait plaisir de présenter ce rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada. Il démontre comment la Commission contribue à veiller aux intérêts des Canadiens et Canadiennes en fixant des redevances qui se veulent justes et équitables tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

En 2001-2002, la Commission a tenu trois audiences et rendu quatre décisions.

Deux audiences ont porté sur l'exécution publique de la musique. La première, tenue au cours des mois d'avril et mai 2001, portait sur un tarif pour les services sonores payants, tarifs qui avaient été proposés par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1997 à 2002 et par la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCG DV) pour les années 1998 à 2002. C'était la première fois que la Commission entendait une affaire portant sur deux droits distincts; une décision a été rendue le 15 mars 2002. La deuxième audience portait sur les licences multiples et questions afférentes de la SOCAN pour établissements pour les années 1998 à 2002 et a eu lieu au mois de février 2002. Une décision sera rendue une fois que la Commission aura entendu le tarif 18 de la SOCAN pour la musique enregistrée à des fins de danse qui fait partie de la problématique des licences multiples de la SOCAN pour les établissements. L'audience sur ce tarif 18 aura lieu au début de l'année 2003.

En novembre/décembre 2001, la Commission a tenu une audience sur un tarif proposé par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs pour la reproduction, par les établissements d'enseignements, d'émissions ou autres objets du droit d'auteur. Ce nouveau tarif, celui des «droits éducatifs», porte sur les années 1998 à 2002. La décision est en délibéré.

Le 15 juin 2001, la Commission rendait une décision homologuant les tarifs «concerts» de la SOCAN pour les années 1998 à 2002. L'affaire avait été entendue pendant trois jours au début du mois de mars 2001.

Le 23 novembre 2001, la Commission rendait une décision disposant d'une demande de modification du tarif des redevances à percevoir de la Société Radio-Canada par la SCG DV.

Le 21 décembre 2001, la Commission a prolongé de façon indéfinie l'application des tarifs provisoires pour la retransmission des signaux éloignés de radio et de télévision qui avaient été adoptés le 8 décembre 2000 pour l'année 2001, sous réserve de certaines modifications.

Aussi, trois licences ont été délivrées pour l'utilisation d'œuvres pour lesquelles les titulaires de droits étaient introuvables.

Le 10 octobre 2001, à l'instigation de la Commission, s'est tenue à Montréal la première rencontre internationale des institutions administratives du droit d'auteur. À cette occasion, des représentants de l'Australie, des États-Unis, des Pays-Bas, de la Slovaquie, de la Suisse et du Canada ont échangé sur des sujets d'intérêt commun aux autorités responsables de surveiller ou de régler divers aspects du droit d'auteur, et en particulier sa gestion collective. On a alors formé un groupe de travail afin d'envisager la mise sur pied d'une association internationale de ces institutions. Plusieurs autres institutions qui n'avaient pas été en mesure d'assister à la rencontre ont manifesté un intérêt évident pour la mise en place d'une telle organisation. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et les autorités de l'Union européenne se sont aussi montrées intéressées.

Président : L'honorable juge John H. Gomery

*Vice-président et
premier dirigeant :*

Stephen J. Callary

Commissaires :

M^e Sylvie Chartron

M^e Brigitte Doucet

Andrew E. Fenus

Secrétaire général :

M^e Claude Majean

Avocat général :

M^e Mario Bouchard

Directeur de la recherche :

Gilles McDougall

Greffière :

Lise St-Cyr

Agent financier

et administrateur :

Ivy Lai

Agent à l'informatique :

Michel Gauthier

Commis au greffe :

Tina Lusignan

Secrétaire des commissaires :

Nadia Campanella

MESSAGE DU PRÉSIDENT	5
MANDAT DE LA COMMISSION	7
CONTEXTE OPÉRATIONNEL	8
RÉGIE INTERNE DE LA COMMISSION	11
EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE	13
RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS	18
DROITS ÉDUCATIFS	18
PROCÉDURES D'ARBITRAGE	19
TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES	19
JUgements DES TRIBUNAUX	20
ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION	22

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

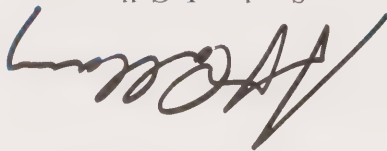
L'honorable Allan Rock, c.p., député
Ministre de l'Industrie
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Monsieur le ministre,

J'ai l'honneur de vous transmettre pour dépôt au Parlement, conformément à l'article 66.9 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le quatrième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2002.

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Vice-président
et premier dirigeant,


Stephen J. Callary

RAPPORT ANNUEL 2001-2002



COMMISSION DU
DROIT D'AUTEUR



